



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 114/2013 – São Paulo, segunda-feira, 24 de junho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22983/2013
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 0004516-81.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004516-7/SP

APELANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSL - Recurso Especial do Contribuinte - Nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Contrariedade ao art. 557, CPC (inocorrente, feito submetido à C. Turma Recursal mediante recurso de agravo) - Recurso Especial não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA., a fls. 250/279, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Afirma, mais, contrariedade ao disposto no art. 557, do CPC, ao argumento da impossibilidade do julgamento monocrático na espécie, dado que inexistente entendimento sumulado ou vinculante acerca da matéria.

Contrarrazões ofertadas a fls. 333/335.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 220, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO".

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

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

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

No mais, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido, fls. 191/192, interpôs o ente privado agravo (fls. 195/215), então submetida a causa à apreciação colegiada, fls. 217/220.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. ...".

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso interposto, também neste aspecto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-81.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004516-7/SP

APELANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSL - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Contrariedade aos artigos 145, §1º, 150, IV, 154 e 195 da CF - Ausência de prequestionamento - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA., a fls. 280/315, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 145, §1º, 150, IV, 154 e 195, todos da

Constituição Federal, ao argumento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Contrarrrazões a fls. 330/332.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento da matéria, fundamentado, o V. aresto, em orientação jurisprudencial calcada na interpretação dos dispositivos legais pertinentes à matéria.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22994/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032786-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO CESAR MASSARI FILHO incapaz e outro
: MARIANA CAROLINA MASSARI incapaz
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LUCIANA FERREIRA CHAVES
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
SUCEDIDO : REGINALDO CESAR MASSARI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00280-2 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007368-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ARTUR CASTELLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010952-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DORIVAL JAYR TOFFANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-77.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JARENICE RIBEIRO DE LIMA e outros
: CESAR RIBEIRO DE LIMA
: RICARDO RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
SUCEDIDO : ANTENOR ALVES DE LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053277720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-42.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ODEVAL LIMA QUINTILIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041114220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003928-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA ZUCARELI TEODORO - prioridade
ADVOGADO : DANIELA PONTES TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039281220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALTER NOVELLI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112705620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085586320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010325-20.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO ALVES BASTOS
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103252020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013062-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130628020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013066-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA HELENA ESTEVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130662020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIRO RAMALHO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140648520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014069-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORISONTE PRETEL JUNIOR
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140691020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014149-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : YEDA NORONHA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141497120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010301-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA GAZOTTO MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00099-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUBENS JORDAN
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040962520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEVERINO RAIMUNDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016225120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22970/2013
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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300337-65.1993.4.03.6102/SP

95.03.091888-0/SP

APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.00337-3 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Alegado malferimento aos artigos 158 e 503 do CPC - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 282/E. STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Irmãos Biagi S/A Açúcar e Alcool, às fls. 513/519, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 511 e seu verso, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de manter a r. decisão monocrática de fls. 408/410, que, em suma, negou seguimento ao recurso, fundando-se na ausência de perda do objeto da ação, de modo a reformar o que declarado na r. sentença, tendo em vista que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, o recolhimento da contribuição ao PIS continuou exigível, na sistemática da Lei Complementar 7/70 e alterações posteriores, e que não foi observado o prazo previsto na Lei nº 8.019/90 para recolhimento das quantias controversas pelo impetrante, configurando intempestividade. O v. acórdão aponta a ocorrência de preclusão lógica, face ao comportamento contraditório da parte que, em sede de agravo legal, postula o restabelecimento da sentença, contra a qual interpôs recurso, objetivando sua reforma.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento aos artigos 158 e 503, do CPC, que o pedido recursal constante da apelação não implicou na extinção do direito de requerer posteriormente, em agravo legal, perante o Tribunal, o restabelecimento da sentença, pois na apelação requereu além da perda de objeto do mandado de segurança, se agregasse também o argumento segundo o qual o depósito judicial em outro processo foi feito tempestivamente.

Contrarrazões não apresentadas, fls. 530/531.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 158 e 503, do CPC, tendo em vista que a C. Corte não tratou do enfocado normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o particular não interpôs embargos de declaração.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor : "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00105-1 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 43, 44, 142, CTN, pugnando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo por ausência de imputação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, incorrendo em descumprimento de deveres administrativos pelo Fisco

Aduz:

- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Alterar a conclusão do Colegiado acerca da regularidade da imputação de pagamentos realizada pelo fisco implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

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

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL

SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Prejudicada, por fim, a irrisignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional eis que descumprido o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036164-46.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.110537-5/SP

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.36164-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - assentado o descabimento da oposição de Embargos Infringentes - debate em torno da ocorrência, ou não, da prescrição repetitória quinquenal - não-conhecimento, em virtude da veiculação de razões dissociadas (debate todo em mérito) do teor jurisdicional atacado (reconhecimento de falta de interesse de agir)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRISTOL-MYERS SQUIBB BRASIL S.A., a fls. 328/363, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 302/304 e 319/323), aduzindo, especificamente, como questões centrais, (i) a presença de ofensa ao artigo 535 do Código Processo Civil, em vista de ter o V. Acórdão recorrido desconsiderado r. decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal acerca da prescrição repetitória; e (ii) ultrapassada a matéria preliminar, a prevalência da aplicação do prazo decenal da prescrição (tese dos "cinco mais cinco"), afastada a incidência das normas previstas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Ofertadas contrarrazões a fls. 366/376, em que deduzida, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, por veicular razões dissociadas do tema debatido pelo V. Aresto guerreado.

É o suficiente relatório.

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

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

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

De fato, o V. Acórdão recorrido manteve a r. decisão monocrática que firmou o descabimento da oposição dos Embargos Infringentes manejados pela Parte Autora, ora Recorrente, porque ausente um dos requisitos postos pelo artigo 530, CPC, na redação da Lei nº 10.352/2001, ou seja, a reforma da r. sentença apelada, conquanto ocorrido o julgamento por maioria (fls. 289/290), consoante se verifica da ementa adiante citada (fls. 304):

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 532 DO CPC. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO POR MAIORIA. MANTIDA A SENTENÇA DE MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Incabíveis os embargos infringentes, se, embora o julgamento do recurso de apelação tenha se dado por maioria, não houve reforma da decisão de primeiro grau, mantida a sentença de mérito.

II - Agravo legal improvido. "

Ao seu turno, a Recorrente enveredou pelo próprio mérito do debate acerca da aplicação, ou não, do prazo decenal da prescrição repetitória, do que não se cuidou, como visto, no V. Aresto.

Deveras, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma,

ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

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

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

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

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

2. Agravo regimental não conhecido."

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

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114256-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114256-6/SP

APELANTE : JOSE CARLOS AVESANI
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00006-7 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ CARLOS AVESANI, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA. Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 161, 173, 174, 204, CTN; 125, I, CPC; 2º, § 5º, LEF, pugnando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ocorrência da prescrição;
- cerceamento de defesa pelo indeferimento/não oportunidade da produção de prova pericial
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- ilegalidade da utilização da TR como índice de correção monetária;
- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Alterar a conclusão a que chegou o Colegiado, acerca da inocorrência da prescrição na espécie, demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EFETIVA CITAÇÃO DA DEVEDORA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1305407/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à legalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária e inocorrência de cerceamento de defesa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

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

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

"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.

(omissis)

3. Consequentemente, 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.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114256-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114256-6/SP

APELANTE : JOSE CARLOS AVESANI
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00006-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOSÉ CARLOS AVESANI, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à apelação interposta em sede de embargos à execução fiscal, concluindo pela higidez do título executivo. Irresignada, a recorrente invoca violação aos artigos 5º, *caput* e LV da Constituição Federal pela inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, vulnerado mais o princípio da ampla defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial. Suscitada a repercussão geral da matéria vertida. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia, a pretensão recursal não merece trânsito, eis que requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações à Constituição somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**. Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA

AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Ademais, no que pertine à incidência do DL 1.025/69, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a discussão acerca da fixação de honorários advocatícios situa-se na seara infraconstitucional. A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 490.833/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 5/2/10)
"Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ofensa reflexa. Precedentes da Corte. 1. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 2. Não ofende o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o indeferimento de prova tida por desnecessária. 3. A questão relativa a honorários advocatícios está no plano infraconstitucional. 4. Agravo regimental desprovido" (AI nº 687.881/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 6/3/09)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Honorários advocatícios fixados pelo acórdão recorrido. Não comporta revisão no Recurso Extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 489.994/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6/5/05).

Ademais, "segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema alusivo ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Logo, ofensa à Carta Federal de 1988, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta." (ARE 675628, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 17/02/2013, publicado em DJe-038 DIVULG 26/02/2013 PUBLIC 27/02/2013)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001513-42.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001513-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PINDAMONHANGABA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatido não-preenchimento dos requisitos constantes dos arts. 9º e 14, do Código Tributário Nacional - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PINDAMONHANGABA, fls. 176/198, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 134/141, o qual negou provimento à apelação em mandado de segurança e deu provimento à remessa oficial, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, pois não comprovados os requisitos previstos nos arts. 9º e 14, do CTN - aduzindo, especificamente:

a) Violação aos artigos 9º, IV e 14, § 1º, do CTN, uma vez que devidamente comprovados os requisitos autorizadores da imunidade tributária, bem assim que desenvolve atividades de interesse público, sem o intuito de lucro ou proveito econômico, despidas, portanto, de capacidade contributiva.

b) Divergência jurisprudencial, uma vez que, alegadamente, o acórdão recorrido entende não comprovada a condição de entidade de assistência social, pois incomprovados os requisitos dos arts. 9º e 14, do CTN ao contrário dos paradigmas colacionados que, por seu turno, reconhecem que a verificação do cumprimento dos requisitos legais cabe à autoridade competente, que é responsável pela suspensão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, fls. 203/206, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por pretender a recorrente o reexame de provas, vedado pela Súmula 7 do STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a Santa Casa de Misericórdia de Pindamonhangada contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes dos artigos 9º e 14, do CTN.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PINDAMONHANGABA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatida afronta ao artigo 150, VI, alínea "c", da Carta Política - rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PINDAMONHANGABA, fls. 159/175, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 134/141, o qual negou provimento à apelação em mandado de segurança e deu provimento à remessa oficial, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, pois não comprovados os requisitos previstos nos arts. 9º e 14, do CTN - aduzindo, especificamente: a) Violação ao art. 150, VI, "c", da Carta Política, porquanto contemplados os requisitos legais esculpidos no artigo 14, do Código Tributário Nacional e, mais, ainda que não cumpridos - como consignado no v. aresto, ausente comprovação da não distribuição de renda - insta esclarecer que o presente *mandamus* busca o reconhecimento de um direito subjetivo, condicionado ao cumprimento da legislação de regência, bem assim que tal verificação não cabe ao Poder Judiciário e, sim, à fiscalização.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 207/210, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por intempestividade.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, afastada a alegação de intempestividade, uma vez que nos termos do art. 508, do CPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso extraordinário.

Nesse quadro, extrai-se límpido da certidão carreada a fls. 155 que a disponibilização do v. acórdão referente ao julgamento dos embargos declaratórios, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, ocorreu no dia 05/05/2009 (terça-feira), motivo pelo qual, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 11.419/2006, considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 06/05/2009 (quarta-feira).

Desse modo, iniciado o prazo para interposição do presente Recurso Extraordinário em 07/05/2009 (quinta-feira), este se encerrou aos 21/05/2009 (quinta-feira). Assim, deduzido tal recurso aos 19/05/2009 (terça-feira), fls. 159, afastada a alegada intempestividade do recurso em cume, apesar da insistência mostrada, bem assim de sequer haver correspondência numérica entre as folhas citadas e a realidade dos autos, *data venia*.

De outro giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 279, do E. STF : "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Deveras, insurge-se a Santa Casa de Misericórdia de Pindamonhangaba contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do Código Tributário Nacional, bem assim que, uma vez averbada a condição de entidade filantrópica, pelos órgãos administrativos, não cabe ao Judiciário discutir tal matéria.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO

*REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(AI-AgR 643888, CARMEN LÚCIA, STF)*

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048004-78.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048004-1/SP

AGRAVANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.00.029044-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela ZARAPLAST S/A, a fls. 54/72, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a decisão de adequação do valor da causa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2005.61.19.006798-5), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

PROCESSO 0021883-80.2001.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 31/01/2013 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 1 Reg.: 88/2013 Folha(s) : 268

Julgo EXTINTA a presente execução, por sentença, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. P. R. I.

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 04/02/2013 ,pag 1/15

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049363-72.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.013466-6/SP

APELANTE : HANNOVER INTERNACIONAL SEGUROS S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.49363-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HANNOVER INTERNACIONAL SEGUROS S/A a fls. 320/370, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.
- b) contrariedade ao disposto no art. 8º, inc. III, da Lei 9.311/96, e no art. 97 do CTN, advogando a possibilidade a equiparação das empresas seguradoras às instituições financeiras, para o fim de incidência da CPMF à alíquota zero.
- c) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

No que tange ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049363-72.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.013466-6/SP

APELANTE : HANNOVER INTERNACIONAL SEGUROS S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.49363-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por HANNOVER INTERNACIONAL SEGUROS S/A a fls. 371/420, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa aos artigos 5º, II, e 150, I e II, ambos da Constituição Federal, advogando a possibilidade a equiparação das empresas seguradoras às instituições financeiras, para o fim de incidência da CPMF à alíquota zero.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : VALENCA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - restituição de indébito tributário - termo inicial de incidência dos juros de mora (RR-REsp nº 1.086.935 São Paulo) - sucumbimento debatido em seus contornos: revolvimento de matéria fática (Súmula nº 7/E. STJ) - expedição de CND: questão inovadora - prejudicialidade recursal, ao primeiro segmento, inadmissibilidade, ao segundo, bem assim não-conhecimento, ao terceiro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por VALENÇA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, a fls. 426/555, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 398/404 e 415/419), aduzindo, especificamente, como questões centrais, (i) que os juros moratórios, à luz do artigo 161, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devem ser aplicados à base de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, até 31.12.1995; (ii), com amparo no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ser de rigor o afastamento da sucumbência recíproca firmada pelo V. Aresto combatido, dada sua condição de vencedora na demanda, daí porque cabe ao ente fazendário arcar com os honorários advocatícios, além do reembolso dos honorários periciais que antecipou e das custas processuais recolhidas; bem assim (iii) o cabimento da expedição de Certidão Negativa de Débito (CND), enquanto pendente o procedimento de compensação do indébito tributário, em consonância aos artigos 205 e 206, CTN.

Ofertadas contrarrazões a fls. 558/563, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Acórdão recorrido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 403/404):

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. PEDIDO INOVADOR. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LC Nº 07/70. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. INAPLICABILIDADE.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2. A autora não pleiteou o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS com tributos arrecadados pelo INSS, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente'.

5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

7. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada 'compensação judicial', notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

8. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.

9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

10. No presente caso, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei n.º 9.430/96.

11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional, conforme determinado pela r. sentença e à mingua de impugnação.

12. São cabíveis juros mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

14. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

15. Apelação da autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 407/412), complementou-se o V. Aresto, segundo v. julgado assim ementado (fls. 419):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão quanto aos juros de mora, pois conforme preceituam os arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que o determinar.

2. No tocante às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

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

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

6. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia relacionada ao termo a quo dos juros moratórios, em consonância à Súmula nº 188/E. STJ, assim redigida:

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

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

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA

TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

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

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

Assim, é de rigor assentar que o inconformismo da Recorrente, de incidência dos juros de mora desde cada um dos pagamentos indevidos, encontra-se apartado da orientação assentada pela Superior Instância, que somente admite a aplicação da verba a contar do trânsito em julgado da sentença.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referência ao ângulo ora examinado, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, neste flanco.

No que concerne à pretendida expedição de CND, verifica-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC), consistente em intentar a Parte Recorrente debate absolutamente inovador, bastando singelo cotejo entre o apelo privado (142/150), em que não mencionada a questão debatida no presente recurso, frise-se, e o quanto sentenciado, fls. 133/139.

Ou seja, refugindo os debates recursais, nestes âmbitos, ao teor das alegações fazendárias aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Destaque-se que a controvérsia sequer foi aventada em sede dos Embargos Declaratórios privados (407/412), ocasião em que somente veiculadas as matérias atinentes aos juros moratórios e à sucumbência recíproca reconhecida pelo V. Aresto combatido.

Destarte, impossibilitada fica a sequência recursal, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno:

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

[...]

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

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 809.856 Paraná, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE 02.03.2012).

O recurso resta, por igual, inviabilizado, no tocante ao pretendido afastamento da ocorrência de sucumbência recíproca, por veicular a Parte Recorrente debate sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. É que, para rever o acerto, ou não, do entendimento firmado pelo V. Acórdão recorrido, sobre a assentada sucumbência recíproca, necessário se faz o reexame destes autos, sem o quê inviável se mostra conhecer as exatas parcelas do pedido acolhidas, ou não, o que é essencial ao juízo concernente à fixação do vencedor e do vencido no feito, o que se revela inapropriado em sede de Recurso Especial.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS E DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. VETO SUMULAR 7 DO STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO RECORRENTE. EXAME DE LEI LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a sucumbência recíproca pelo Tribunal de origem, a revisão do tema, na via eleita, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

[...]

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 187.063 Pernambuco, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 10.08.2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OU MÍNIMA. ATRAÇÃO DO EN. 7/STJ.

1. 'Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.' (REsp 514371/MG, Rel. Min. Fernando

Gonçalves, Quarta Turma, unânime, DJe 09/11/2009)

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.189.662 São Paulo, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, unânime, DJe 20.08.2012).

Nesse passo, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Neste contexto, o recurso é de ser tido por prejudicado, ao ângulo da aplicação dos juros moratórios a contar de cada recolhimento indevido, impondo-se sua inadmissibilidade, ao âmbito da matéria concernente à sucumbência recíproca, bem assim seu não-conhecimento, no tocante à pretendida expedição de CND.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030614-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030614-7/SP

APELANTE : SOLVENTEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SOLVENTEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao apelo, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 265, IV, "a", 585 e seguintes do CPC; art. 161, §1º, CTN, pugando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- necessidade de suspensão da execução por pendência em ação ordinária conexa;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade

com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à pendência em processo judicial diverso conexo: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

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

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

2. *A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. *Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

2. *Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003583-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003583-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MICRO QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 98.00.00920-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MICRO QUIMICA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu

providimento à apelação e à remessa oficial, reformando sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 535 do CPC; arts. 106, II, "c", 161, §1º e 202 do CTN; art. 13 e 18 da Lei n. 9065/95; art. 2º, §5º da LEF, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- extinção do crédito tributário por compensação;
- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta com base nos elementos constantes dos autos.

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

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

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

"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.

(omissis)

3. Consequentemente, 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.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

A alegação de extinção do crédito tributário por compensação não foi examinada, sequer implicitamente, no acórdão recorrido, inviável, ainda, veiculação de matéria nova em sede de declaratórios:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NOVA. VIA RECURSAL INADEQUADA.

1. A questão somente aventada nos embargos de declaração constitui-se matéria nova, não susceptível de conhecimento na via recursal integrativa. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 501.269/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)

Ausente, pois, o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

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

"Súmula 282

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Prejudicada, por estes fundamentos, a irrisignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : DENIZE MALAMAN TREVIZAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 2º, § 5º, LEF; 150, I, CF/88, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe

28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Prejudicada, por estes fundamentos, a irrisignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional, ademais de. descumprido o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.

Imprópria, por fim, a via do especial para veiculação de dispositivo da Constituição Federal.

Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060079-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060079-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável

- Honorários sucumbenciais arbitrados em virtude da ausência de comprovação da cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções promovidas pelo INSS - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Companhia Brasileira de Dormentes Dorbrás, fls. 257/272, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 161, § 1º, CTN, suscitando a ilegalidade da incidência da taxa Selic, bem como a ilegalidade da fixação da condenação em honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, ante a incidência do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apresentadas contrarrazões, fls. 280/286, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, de fato, no que tange à Selic, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009 RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

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 provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, sob este flanco.

Em prosseguimento, com relação aos honorários, os termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como decorre expresso do Acórdão recorrido, nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para a satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 252), portanto, cabível a condenação em honorários advocatícios, circunstância fática esta apenas reversível se analisada detalhadamente a CDA em questão, a envolver, assim, fatos/provas, inadmissível, nos termos da Súmula 7, E. STJ :

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

Deste modo, no tocante à condenação em honorários, negada a admissibilidade do presente recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053140-85.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053140-9/SP

AGRAVANTE : THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARAES OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO AIRES CARNEIRO MARTINS
: LEONARDO LIMA CORDEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PEM COML/ DE SUCATAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.093141-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - prescrição tributária: debates em torno do termo a quo do fluxo do prazo prescricional quinquenal, pretendido, como tal, o vencimento do tributo, e não a apresentação da DIPJ, bem assim do postulado afastamento da Súmula nº 106/E. STJ como regra a servir à interrupção da prescrição, em vista do princípio da estrita legalidade tributária, dada a existência de regra acerca do tema, positivada pelo Código Tributário Nacional (artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à Lei Complementar nº

118/2005) - violação ao artigo 135, III, CTN - admissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, inadmissibilidade, ao segundo (invocação de matéria de índole constitucional, Súmula nº 284/E. STF), e não-conhecimento, ao terceiro, por ausência de pertinência com o tema em debate

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARÃES OLIVEIRA, a fls. 107/118, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 77/79, 88/90 e 101/103), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 174, parágrafo único, I, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, porque, apresentada, *in casu*, a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) (fls. 66 e 71), e não a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), o termo *a quo* do fluxo do prazo prescricional tributário, na espécie, coincide com os vencimentos do tributo em cobrança (período de 15.02.1995 a 15.08.1995, fls. 39/43), razão pela qual já consumada a prescrição na data do ajuizamento da Execução Fiscal subjacente, em 14.11.2001 (segundo o V. Acórdão recorrido, verso de fls. 77).

Assevera, ainda, à luz do artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, ser incabível a adoção da orientação cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça como critério para a apuração do transcurso, ou não, de prescrição tributária, dada a violação ao princípio da estrita legalidade tributária, diante da existência de norma legal regente da matéria, consubstanciada no citado artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005 (que previa o marco interruptivo em coincidência com a citação válida do contribuinte/devedor).

Por outra face, aventa a Recorrente a ocorrência de ofensa ao artigo 135, III, CTN, dado ser descabida sua inclusão no polo passivo do executivo fiscal originário.

Ofertadas contrarrazões a fls. 145/154, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Quanto à invocada violação ao princípio da estrita legalidade tributária, em virtude de ser o CTN a fonte legislativa apta a deitar regras sobre prescrição tributária, o que retira espaço à incidência de critérios outros, como o agasalhado na Súmula 106/E. STJ, o tema, na forma como abordado pela Recorrente, é de índole constitucional, ou seja, discute-se, em suma, acerca da prevalência do CTN, por meio de seu artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, sobre mencionada orientação jurisprudencial, sob o enfoque do artigo 146, III, *b*, da Carta Magna, debate para o qual não se revela cabível o manuseio do Recurso Especial, consoante artigo 105, III, da Lei Maior.

Essa a orientação pacificada pelo E. STJ, segundo se verifica de V. Acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 6º, DA LC 87/96. LEI DISTRITAL 1.254/96. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO DF Nº 263/2000. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a inconstitucionalidade da Portaria da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal nº 263/2000, em relação ao art. 150, I, da CF/88, por afronta ao princípio da estrita legalidade. [...]

7. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.127.746 Distrito Federal, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE 17.06.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILEGALIDADE DO ITEM 14/10 DO MAJUR/89. NORMA NÃO INSERIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS ENVOLVEM TEMA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

[...]

2. Não merece conhecimento o pretendido reconhecimento da ilegalidade do item 14/10 do MAJUR/89, pois sua análise não é passível em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

3. Embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, qual seja, do art. 97 do Código Tributário Nacional, as razões recursais chamam à baila, de maneira reiterada, a análise da questão controvertida à luz das garantias constitucionais, dos princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, como corolário do princípio da legalidade.

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.268.822 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJE 11.05.2012).

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Logo, insuperável o vício afirmado na presente decisão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso, neste âmbito.

No tocante ao termo inicial do curso do prazo de prescrição, pretendido que se considere, como tal, o vencimento do tributo em cobrança, e não a data de apresentação da DIPJ, por possuir esta mero caráter informativo, insuscetível à formalização do crédito tributário, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Por derradeiro, não se conhece do recurso quanto à violação ao artigo 135, III, CTN, pois não guarda pertinência com o tema debatido nos presentes autos.

Neste contexto, o recurso não é de ser conhecido, ao âmbito da invocada ofensa ao CTN, artigo 135, III, bem assim se impõe a negativa de admissibilidade, ao ângulo da propalada existência de ofensa ao princípio da legalidade, além da admissibilidade, na perspectiva do termo *a quo* a ser adotado para o início da fluência do curso do prazo de prescrição.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053140-85.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053140-9/SP

AGRAVANTE	: THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARAES OLIVEIRA
ADVOGADO	: LEONARDO LIMA CORDEIRO
	: MARCOS ROGÉRIO AIRES CARNEIRO MARTINS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: PEM COML/ DE SUCATAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2000.61.82.093141-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - prescrição tributária - pretendida prevalência do Código Tributário Nacional (artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005 (que previa o marco interruptivo em coincidência com a citação válida do contribuinte/devedor), sobre a Súmula nº 106/E. STJ, enquanto norma legal positivada em torno da interrupção do fluxo do prazo prescricional, em vista do princípio da estrita legalidade tributária - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARÃES OLIVEIRA, a fls. 123/133, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 77/79, 88/90 e 101/103), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de contrariedade ao artigo 146, III, b, da Constituição Federal, em virtude de, existente norma legal disciplinadora da interrupção do fluxo do prazo prescricional, consubstanciada no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005 (que previa o marco interruptivo em coincidência com a citação válida do contribuinte/devedor), ser incabível a adoção do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 106/E. STJ com vistas a se adotar o critério de que suficiente, a tanto, a mera propositura da Execução Fiscal, o que a ferir o princípio da estrita legalidade tributária.

Destarte, prossegue a Recorrente, em se cuidando de débitos fiscais do período de fevereiro a agosto de 1995, com ajuizamento da Execução Fiscal originária em 14.11.2001 (fls. 128), sua citação, na condição de responsável tributária do contribuinte/devedor (PEM COMERCIAL DE SUCATAS LTDA.), somente ocorreu em 19.03.2003 (fls. 30), daí porque fulminado o crédito tributário em causa pela prescrição quinquenal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 142/144, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, colhe-se do V. Aresto combatido ter sido proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 79):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - TERMO A QUO - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - TERMO FINAL - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

3.A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

4.No que tange à alegada ilegitimidade passiva, não se depreende dos autos que a agravante não compunha o quadro societário da empresa quando constatada a dissolução irregular.

5.A instrução do agravo de instrumento, com peças suficientes para compreensão da lide, é ônus do agravante.

6.Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Em sede de cognição sumária, aplicou-se o entendimento da Terceira Turma, segundo o qual se adota a data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF. Assim, reconheceu-se a ocorrência da prescrição do crédito exequendo.

8. Entretanto, a agravada trouxe aos autos a informação da data da entrega da DCTF, objeto da execução fiscal em questão. Destarte, como a entrega da declaração ocorreu em 29/4/1996, não houve prescrição, posto que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 14/11/2000 (Execução Fiscal nº 2000.61.82.093141-0) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

9. Agravo de instrumento improvido."

Opostos Aclaratórios privados (fls. 81/84 e 92/96), complementou-se o v. julgado, em V. Acórdãos assim ementados:

- Fls. 90:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ENTREGA DA DCTF - DOCUMENTO COLACIONADO AOS AUTOS - CDA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A execução proposta tem como base a cobrança de crédito tributário professado através da declaração de número 0960818981118, conforme se verifica às fls. 39/43 e a embargada apresentou documento comprovando a entrega da indigitada declaração (número 0960818981118), à fl. 71, em 29/4/1996, data adotada pelo acórdão recorrido como termo a quo do prazo prescricional, de modo que inexistente contradição a ser reparada.

2. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, não sendo, portanto, acolhida a alegação de prescrição contada entre a entrega da declaração e sua citação.

3. Ainda que a pretensão da embargante seja a alegação da prescrição intercorrente, que - em tese - seria passível de análise em sede de embargos de declaração, mesmo que não aventada nas razões do agravo de instrumento, não será possível fazê-lo, posto que a agravante não trouxe aos autos documentos suficientes para sua apreciação, sendo que a instrução do agravo é ônus do recorrente.

4. Referentemente ao erro material, cuja correção ensejaria no reconhecimento da prescrição, saliento que a execução fiscal em comento foi proposta em 14/1/2000, recebendo a numeração 2000.61.82.093141-0 e distribuída em 7/5/2001, conforme consta à fl. 37 e conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado desta Corte. Destarte, não há erro material a ser sanado.

5. Embargos de declaração rejeitados."

- Fls. 103:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - art. 174, CTN; ART. 219, § 1º E 4º, CPC, ART. 8º, § 2º, LEI Nº 6.830/80, ART. 5º, II E ART. 150, I, E ART. 146, III, "b", CF - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. No mérito, entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, pois assim restou decidido: 'a execução proposta tem como base a cobrança de crédito tributário professado através da declaração de número 0960818981118, conforme se verifica às fls. 39/43 e a embargada apresentou documento comprovando a entrega da indigitada declaração (número 0960818981118), à fl. 71, em 29/4/1996, data adotada pelo acórdão recorrido como termo a quo do prazo prescricional, de modo que inexistente contradição a ser reparada.'

2. Destarte, afastada qualquer discussão acerca da DIPJ e sua natureza e alegação de decadência, sob pena de interposição infundável de recursos.

3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. 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 todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015018-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015018-8/SP

APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA e outro

: MOTOROLA SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 41/792

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

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela MOTOROLA INDL/ LTDA E OUTRO a fls. 252/265, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 110 do CTN, advogando a ilegalidade da incidência do PIS e da COFINS (nos moldes das Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente), sobre os resultados dos contratos de hedge, incorrente receita ou faturamento tributáveis.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, verifica-se que no presente feito discute-se a incidência do PIS e da COFINS sobre o resultado dos contratos de hedge, matéria distinta daquela pendente nos autos do RESP 1149100, representativo da controvérsia relativa à incidência do IR nos contratos de swap com cobertura hedge.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015018-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015018-8/SP

APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA e outro
: MOTOROLA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MOTOROLA INDL/ LTDA E OUTRO a fls. 266/280, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa aos artigos 5º, 150, II, e 195, I, 'b', todos da Constituição Federal, advogando a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS (nos moldes das Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente), sobre os resultados dos contratos de hedge, incorrente receita ou faturamento tributáveis.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, verifica-se que no presente feito discute-se a incidência do PIS e da COFINS sobre o resultado dos contratos de hedge, matéria distinta daquela pendente nos autos do REX 596286, representativo da controvérsia relativa à incidência do IR nos contratos de swap com cobertura hedge.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020112-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020112-7/SP

APELANTE : JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FABRICIO NEDEL SCALZILLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00005-0 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 420, 620, CPC; 108, 112, 113, 135, 138, 161, 202, 203, CTN; 2º, LEF; 39, § 4º da Lei 9.501/95, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento ou não oportunização da produção de prova pericial
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- ilegalidade do percentual exigido a título de multa;
- inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea;

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta com base nos elementos constantes dos autos:

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)

Descaracterizada a violação ao art. 420 do CPC, eis que o Colegiado afastou o alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, dirimindo a questão com fundamento nos elementos constantes dos autos. Logo, modificar esta conclusão implica em revolver o conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 07 do STJ.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ressalte-se que "reavaliar a necessidade, ou não, das provas em apreço, a fim de verificar a existência de cerceamento de defesa, demanda exame do acervo fático-probatório dos autos, o que atrai para o recurso especial o óbice da Súmula 7/STJ"

(AgRg no AREsp 248.540/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 12.3.2013).

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ(1) a exclusão da multa pela denúncia espontânea e da Súmula 360 no tocante à denúncia espontânea:

"360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

"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.

(omissis)

3. Consequentemente, 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.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo

sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Prejudicada, por fim, a irrisignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional, na medida em que indemonstrado o dissenso pretoriano pelo necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Descumprido, ademais, o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020112-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020112-7/SP

APELANTE : JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FABRICIO NEDEL SCALZILLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00005-0 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA - ME., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento à apelação em sede de embargos à execução fiscal, reconhecida a higidez da CDA.

Aduz especificamente ofensa ao disposto nos art. 5º, LV, LVI da Constituição Federal, caracterizado cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial de modo a corroborar as alegações deduzidas em sua defesa. Aponta, ainda, violação ao art. 146, III, 150, I e 192 da CF/88 pela inconstitucionalidade da incidência da SELIC como taxa de juros.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Com contrarrazões.

DECIDO.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações à Constituição somente podem ser aferidas frente ao cotejo da

legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**. Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n° 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n° 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0509377-70.1995.4.03.6182/SP

2005.03.99.047685-2/SP

APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : MIRIAM BARTHOLOMEI CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.09377-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por EMPRESA AUTO ÔNIBUS MOGI DAS CRUZES S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 535, I e II do CPC; art. 83, § único; da Le 3.807/60 e art. 13 do DL 72/66, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo por vício de constituição do crédito em razão da ausência de lançamento.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta com base nos elementos constantes dos autos, vedada, ainda, dedução de matéria nova em sede de embargos de declaração:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NOVA. VIA RECURSAL INADEQUADA.

1. A questão somente aventada nos embargos de declaração constitui-se matéria nova, não susceptível de conhecimento na via recursal integrativa. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 501.269/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)

Despiciendo lançamento para constituição do crédito tributário, considerando-se a pacificação da matéria no enunciado da Súmula nº 436 do STJ, de seguinte teor:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria

ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099457-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099457-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN
PARTE RE' : ALBERTO SRUR
: INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.26.001749-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Princípio da menor onerosidade, artigo 620, CPC - Rediscussão fática, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha Ltda e outros, fls. 151/163, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 620, CPC, e 11, LEF, pois considera excessiva a penhora realizada, tratando-se de imóvel onde localizada sua sede, invocando o princípio da menor onerosidade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 181/183.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 141/143 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a parte privada não interpôs embargos de declaração, fls. 145 e seguintes.

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

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

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

...

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

..."

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

Ademais, ainda que superado o óbice anteriormente apontado, flagra-se outra crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGO 620, DO CPC. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. PREGUNTOAMENTO. SÚMULAS N. 211-STJ, 282 E 356-STF. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O reexame da onerosidade na execução encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula desta Corte.

2. As questões não examinadas no Tribunal a quo carecem do indispensável requisito do questionamento, a atrair os óbices de que cuidam os verbetes n. 211, da Súmula desta Corte, 282 e 356, do STF.

3. A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada faz incidir o enunciado n. 182, da Súmula

desta Casa.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no Ag 1423246/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 27/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INTERESSE DO CREDOR. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

...

3.- *A verificação da afronta ao princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil, esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

4.- *Agravo Regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 158.707/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025830-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025830-0/SP

APELANTE : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00185-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial inovador - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda., fls. 162/176, em face da Fazenda Nacional, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, defendendo a ilegalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 185/187, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte recorrente debate inovador, conforme reconhecido, inclusive, no v. Acórdão de fls. 126/130, ao julgar embargos de declaração opostos pela União, reconhecendo a inovação da alegação da ilegalidade da TR como índice de correção monetária, tema não debatido em Primeira Instância.

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

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

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

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

...

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

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009473-3/SP

APELANTE : CPM S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CPM S/A a fls. 351/384, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) contrariedade ao art. 2º da Lei 4131/62, aos artigos 97 e 110 do CTN, bem como aos artigos 1º e 2º da Lei 9.311/96, advogando a ilegalidade da incidência da CPMF na hipótese de operação simbólica de câmbio exigida pelo BACEN por ocasião de "*conferência internacional das ações de sociedade estrangeira no aumento do capital social*" (fls. 354).

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Como se observa da ementa do v. voto hostilizado (fls.), limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No que tange à incidência da CPMF nas operações simbólicas de câmbio, a matéria encontra-se solucionada pelo C. STJ, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do RESP 1.129.335 / SP, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la."

4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF.

8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

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

(REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

Assim, verificada a adequação do V. aresto à orientação da C. Corte Superior, dado que identificada a movimentação escritural de valores na operação realizada, impõe-se seja prejudicado o recurso neste aspecto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009473-3/SP

APELANTE : CPM S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CPM S/A a fls. 385/417, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da incidência da CPMF na hipótese de operação simbólica de câmbio exigida pelo BACEN para "*conferência internacional das ações de sociedade estrangeira no aumento do capital social*" (fls. 354).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064145-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064145-9/SP

AGRAVANTE	: LEOCADIO VALENTIN e outro
	: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SANDRO RIBEIRO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: EVL ELETROCONTROLES LTDA e outro
	: RALPH NARDI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.066983-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discussão sobre a necessidade de esgotamento dos meios de citação antes do redirecionamento da execução e a ilegitimidade para figurar no polo passivo - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STFJ - RE inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Leocadio Valentin e outro, fls. 909/920, em face da União (Fazenda Nacional), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, LV, da CF, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, in casu a exceção de pré-executividade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 951/957.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 902, para fins de elucidação da quaestio:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela agravante devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: REsp 929559/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.2007, DJ de 21.06.2007; e AGREsp 910733/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007, DJ de 10.05.200).

2. Agravo de instrumentoa que se nega provimento."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento da Eminente Relatora acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064145-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064145-9/SP

AGRAVANTE	: LEOCADIO VALENTIN e outro
	: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SANDRO RIBEIRO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: EVL ELETROCONTROLES LTDA e outro
	: RALPH NARDI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.066983-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discussão sobre a necessidade de esgotamento dos meios de citação antes do redirecionamento da execução e a ilegitimidade para figurar no polo passivo - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Leocadio Valentin e outro, fls. 926/937, em face da União (Fazenda Nacional), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 741 do CPC, invocado pela doutrina majoritária e pela jurisprudência como fundamento legal do instituto da exceção de pré-executividade. Apresentadas as contrarrazões, fls. 947/950.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 902, para fins de elucidação da questão:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela agravante devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: REsp 929559/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.2007, DJ de 21.06.2007; e AGREsp 910733/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007, DJ de 10.05.2007).

2. Agravo de instrumento que se nega provimento."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento da Eminent Relatora acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007860-89.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007860-2/SP

APELANTE	: BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: RENATO DE LUIZI JUNIOR e outros
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ROVISIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: AMOS SANDRONI e outro
APELADO	: VICENTE GARCIA RUBIO FILHO
ADVOGADO	: VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Fixada, na r. sentença, multa com base no único parágrafo do artigo 538, CPC - Manutenção, por esta C. Corte, consoante a análise probatória ao feito produzida, da sanção ora aplicada - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Borcol Indústria de Borracha Ltda, fls. 359/370, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 538, parágrafo único, CPC, pois jamais buscou protelar a causa, tendo visado aclarar ponto omissis com os declaratórios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 383/387 e 389/390.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, especificamente bradando o polo empresarial contra a multa aplicada pelo E. Juízo *a quo*, incursionou esta E. Corte sobre a conduta adotada por dito ente, chegando-se à conclusão de que realmente descabida a interposição dos declaratórios então interpostos, fls. 354 :

"É de ser mantida a multa por litigância de má-fé, aplicada pelo juízo sentenciante. De fato, as matérias alegadas pela embargante, trazem nítido caráter procrastinatório. Meras repetições das alegações iniciais que não se constituem em omissões, contradições ou obscuridades, sendo certo que tais questões foram expressamente abordadas na sentença a quo.

Ademais, foram abordadas outras matérias, que refogem ao âmbito da apreciação em sentença, como por exemplo, a questão relativa à entrega dos bens arrematados, cuja discussão deve se dar nos autos de execução fiscal. Outra questão apontada nos embargos de declaração como omissão, refere-se aos efeitos em que deve ser recebida eventual apelação, que não tem qualquer cabimento processual."

Ou seja, afastar o quanto confirmado em seara recursal, sobre a protelatória dedução de aclaratórios, necessariamente impõe o revolvimento das provas ao feito produzidas, função esta que não pode ser desempenhada pela Superior Instância.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS COM CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

...

4. Em primeiro lugar, não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a leitura atenta do acórdão recorrido julgou exatamente aquilo que a parte submeteu ao Judiciário, entendendo pela legalidade do acréscimo feito pelo pregoeiro após a abertura da proposta, em razão de item do edital de licitação.

5. Além disso, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente.

Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

6. Em segundo lugar, salvo nas hipóteses em que é evidente o intuito de prequestionamento dos aclaratórios (normalmente em razão de declinação na própria petição), a esta Corte Superior não é dado desconstituir o caráter protelatório dos embargos de declaração que é asseverado pela instância ordinária, sob pena de não-observância de sua Súmula n. 7.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1258868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

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

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035098-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035098-5/SP

APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por IRMÃOS BOLENGHI LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 174 do CTN; art. 8º, §2º, LEF, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ocorrência da prescrição;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Alterar a conclusão a que chegou o Colegiado, acerca da inoocorrência da prescrição na espécie, demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EFETIVA CITAÇÃO DA DEVEDORA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1305407/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

Reconhecida, mais, a inconstitucionalidade parcial do art. 8º, § 2º da LEF pelo Órgão Especial do STJ, à unanimidade, assentado entendimento no sentido de que em matéria de prescrição, prevalece o art. 174 do CTN sobre o citado dispositivo, nos termos seguintes:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

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.

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.

Incidente acolhido." (AI no Agravo de Instrumento nº 1.037.765/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Corte Especial, v.u., DJe de 17/10/2011)

O Agravo Regimental interposto restou assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. APLICAÇÃO NÃO RETROATIVA. ART. 8º, § 2º DA LEF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. PREVALÊNCIA DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.037.765/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Corte Especial, v.u., DJe de 25/05/2012)

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus

desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

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

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Prejudicada, por estes fundamentos, a irresignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050473-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050473-4/SP

AGRAVANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIVERSUM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2008.61.14.001889-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Arrematação, cujo pedido foi rejeitado - controvérsia solucionada por meio da Súmula n.º 331, STJ - matéria probatória: incidência da Súmula 7, STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por URANO SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA. a fls. 523/547, em face da UNIÃO e UNIVERSUM PARTICIPAÇÕES LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos termos do artigo 520, inciso V, do CPC, recebeu apenas no efeito devolutivo o apelo de sentença, que rejeitou o pedido em ação de embargos à arrematação. Aduz especificamente, a divergência jurisprudencial sobre o tema, bem como a violação aos artigos:

a) 558 do CPC, porquanto presentes os requisitos autorizadores para a atribuição do efeito suspensivo ao apelo: a lesão grave e de difícil reparação,

b) 620 do CPC, que determina que a execução deve ser feita de forma menos gravosa ao devedor,

c) 651 e 694, § 2º, do CPC, pois, *in casu*, houve pagamento da dívida, situação em que não se aplica a ressalva do § 2º, em que a Recorrente tem o direito de receber o produto da arrematação, uma vez que a execução está

satisfeita.

Contrarrrazões ofertadas por Universum Participações Ltda., às fls. 557/560, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

Contrarrrazões ofertadas pela União às fls. 562/565, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos artigos 558, 620 e 651, do CPC.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 331 do STJ, deste teor:

"A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo."

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que descabe a admissibilidade do recurso com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, porquanto envolve a necessidade do reexame do contexto fático-probatório, com incidência da Súmula n.º 7, STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.

2. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da súmula nº 7 do STJ, cuja aplicação obsta, igualmente, o conhecimento do apelo extremo fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados o que, no caso, não restou evidenciado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1236545; Relator: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; julgamento: 28/09/2010; publicação: DJe 18/10/2010) (grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012400-9/SP

APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00124006720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. inadmitido (Súmulas 281, E. STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Avel Apolinário Veículos Pesados Ltda, fls. 255/275, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 316/318.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 233/236, subseguida de embargos de declaração, fls. 239/244, deduziu o ente privado o Excepcional Recurso, fls. 255 e seguintes, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório :

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

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012400-9/SP

APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00124006720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso interposto contra decisão singular - Não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula 281, STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Avel Apolinário Veículos Pesados Ltda, fls. 292/307, em face

da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 319/321.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 233/236, subseqüida de embargos de declaração, fls. 239/244, deduziu o ente privado o Excepcional Recurso, fls. 292 e seguintes, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório :

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

Por símile :

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contra a decisão recorrida extraordinariamente era cabível agravo regimental, que não foi interposto. 3. Não esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula 281/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 536233 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 14-10-2005 PP-00017 EMENT VOL-02209-07 PP-01318)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002638-8/SP

APELANTE : RENATO APARECIDO NASSER
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : NASSER E NASSER LTDA -ME

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Responsabilidade tributária na qual revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de apreciação em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade;

b)[Tab]Debatida presença do nome do sócio na CDA, em contexto de incomprovação específica (sócio que não acostou aos Embargos à Execução Fiscal cópia da CDA) - Rediscussão fática inadmissível - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Renato Aparecido Nasser, a fls. 59/65, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 51/57, que negou provimento ao apelo privado, a fim de manter o sócio no pólo passivo da execução fiscal, fundando-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa e na não-comprovação, pelo sócio, da ausência de seu nome na CDA.

Aduz o recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, não estar comprovada a dissolução irregular da executada, afirmando inexistir ilegalidade no fato de o local indicado como sede da empresa ser o seu endereço residencial. Alega, outrossim, que o ilícito apto a ensejar o redirecionamento da execução ao sócio deve ser posterior ao fato tributário, enquanto a dissolução irregular foi verificada somente no curso do executivo fiscal. Sustenta, por fim, que, diante da ausência de manifestação fazendária sobre eventual presença de seu nome na CDA, milita em seu favor a presunção de que tal fato inocorreu.

Apresentadas contrarrazões, fls. 79/82, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 55, terceiro parágrafo), ao norte da comprovada ocorrência de extinção irregular da sociedade empresarial, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

3. A dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente (q. v., verbis gratia: REsp 943.379/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30.11.2007;

AgRg no REsp 851.564/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 17.10.2007; AgRg no Ag 752.956/BA, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 18.12.2006).

4. Concluir contrariamente ao aresto recorrido, entendendo que não houve a dissolução irregular da pessoa jurídica, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada em sede de recurso especial, por força do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1022929/SC, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada dissolução irregular.

Por igual, revela-se inadequado, em sede de Recurso Especial, debater-se se presente ou não o nome do sócio da CDA, diante da incomprovação específica (referido polo, nestes embargos à execução fiscal, não carrou cópia da CDA, consoante o v. acórdão, fls. 55, segundo parágrafo), restando inadmitido seu apelo extremo, também neste flanco, por incidência da v. Súmula 7/E. STJ.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016557-28.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : TINTURARIA INDL/ DE TECIDOS TIT LTDA e outro
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVANTE : BENEDITO FELICIANO DO CARMO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
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' : ALCHIMEDES FARINELLI
: RONALDO FARINELLI
: GERMANO VECHI NETO
: MARIA DE FATIMA DAVID FARINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.026590-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Cotejo analítico não realizado - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Benedito Feliciano do Carmo, a fls. 166/85, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 155/162, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmando a ilegitimidade "*ad causam*" jurídica para defender os interesses dos sócios ou diretores, bem com prolatou a inadequação da exceção de pré-executividade ao caso, porquanto gravado no título executivo nome do sócio, ora insurgente.

Suscita o recorrente, singularmente, existência de dissídio jurisprudencial, transcrevendo arestos de outros Pretórios.

Apresentadas contrarrazões, fls. 195/198, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta pressuposto nuclear para a sua admissibilidade, dado que a recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

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

Neste sentido, o C. STJ :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL FUNDADA NA ALÍNEA "C". FALTA DE INDICAÇÃO DO

DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A interposição do recurso especial, fundado na alínea "c", reclama a indicação do dispositivo legal objeto de divergência, sob pena de incidir, por analogia, a Súmula n. 284/STF. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp

214.737/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SAQUE INDEVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. *O conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação divergente e a demonstração da divergência mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC).*

3. *No caso concreto, o recurso especial fundamentado no art. 105, III, alínea "c", da CF, aduziu divergência jurisprudencial quanto à responsabilidade da instituição bancária por saques indevidos realizados na conta poupança do autor, mediante fraude de terceiros. Ausente a comprovação do dissídio e vedado o reexame de fatos e provas pelo STJ, correta a decisão agravada.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 226.815/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

De igual forma, o dissenso suscitado não se amolda à forma preconizada nos arts. 266, § 1º, e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, c.c. o art. 546, parágrafo único, do CPC, pois o recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de ementas, conforme entendimento da Superior Instância :

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. *A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.*

(...)

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028487-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028487-8/SP

AGRAVANTE : OTON CLAUDIONOR SOUZA E SILVA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
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' : HIDROPLAS S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 09.00.00044-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato : Assistência Judiciária Gratuita indeferida - Reanálise fático-probatória descabida, a fim de se apurar a hipossuficiência reconhecida pelo v. aresto, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Oton Claudionor Souza e Silva, fls. 58/66, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 2º e 4º, Lei 1.060/50, artigo 5º, LXXIV, CF, e artigo 1º, Lei 7.115/83, pois não pode suportar o recolhimento dos encargos processuais, inexistindo aos autos elementos capazes de afastar a presunção de impossibilidade de arcar com o referido adimplemento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 70/72.

É o suficiente relatório.

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO/PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA EXPRESSAMENTE TRATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES NA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTOS DE FATOS E DE DIREITO PARA A REFORMA DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO ART. 514, II, DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aferir a condição de hipossuficiência da ora recorrida, para fins de aplicação da Lei Federal n. 1.060/50, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

... "

(AgRg nos EDcl no REsp 1310000/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 28/08/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030584-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030584-5/SP

AGRAVANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP
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 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004327-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo a Apelo em Mandado de Segurança (denegatório) - alegação de ofensa ao artigo 520, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EXPRESS INN HOTÉIS LTDA. - EPP, a fls. 126/140, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento e manteve o recebimento da apelação em mandado de segurança (denegatório), apenas no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) o artigo 520 do CPC prevê, como regra, o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo
- b) que a jurisprudência do STJ é no sentido da possibilidade da concessão do efeito suspensivo ao apelo de sentença denegatória em mandado de segurança, quando presentes os requisitos de relevante fundamento e de risco de lesão grave ou de difícil reparação,
- c) a existência de recurso repetitivo sobre o tema no STJ.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 165/168, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento, bem como de indicação dos dispositivos legais violados.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Relativamente à preliminar indicada, verifica-se que o artigo invocado foi tratado já na inicial do agravo (fls. 02/14) e, dessa forma, descabe a preliminar arguida.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030584-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030584-5/SP

AGRAVANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP
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 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004327-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo a Apelo em

Mandado de Segurança (denegatório) - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EXPRESS INN HOTÉIS LTDA. - EPP, a fls. 145/158, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento e manteve o recebimento da apelação em mandado de segurança (denegatório), apenas no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) o artigo 520 do CPC prevê, como regra, o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo,
- b) que a jurisprudência do STJ é no sentido da possibilidade da concessão do efeito suspensivo ao apelo de sentença denegatória em mandado de segurança, quando presentes os requisitos de relevante fundamento e de risco de lesão grave ou de difícil reparação,
- c) a existência de recurso repetitivo sobre o tema no STJ.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 169/174, onde suscitadas as preliminares de ausência de demonstração da repercussão geral do recurso, bem como da indicação dos dispositivos constitucionais violados, com incidência, *in casu*, da Súmula .º 284 do STF.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

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

Ante o exposto, acolho a preliminar indicada em contrarrrazões e **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007355-6/SP

APELANTE	: EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
	: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 05.00.00002-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por EDSON SOTERO DE ALMEIDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao agravo, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas no artigo 161, §1º do CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ausência de lançamento;

- nulidade da inscrição por falta de homologação;
 - ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
 - ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;
- Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Despiciendo lançamento ou homologação para constituição do crédito tributário, considerando-se a pacificação da matéria no enunciado da Súmula nº 436 do STJ, de seguinte teor:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

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

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009,

DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Isto posto, NEGÓ ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007355-6/SP

APELANTE : EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00002-0 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EDSON SOTERO DE ALMEIDA, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao agravo, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal pelo julgamento no estado do processo, obstando produção de prova documental de exibição do processo administrativo que amparou a apuração do crédito tributário, em prejuízo ao seu direito à ampla defesa. Aponta, ainda, violação ao art. 146, II, insurgindo-se contra a incidência do DL 1.025/69.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia, a pretensão recursal não merece trânsito, eis que requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações à Constituição somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**. Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

No que pertine à incidência do DL 1.025/69, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a discussão acerca da fixação de honorários advocatícios situa-se na seara infraconstitucional. A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 490.833/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 5/2/10)

"Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ofensa reflexa. Precedentes da Corte. 1. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 2. Não ofende o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o indeferimento de prova tida por desnecessária. 3. A questão relativa a honorários advocatícios está no plano infraconstitucional. 4. Agravo regimental desprovido" (AI nº 687.881/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 6/3/09)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Honorários advocatícios fixados pelo acórdão recorrido. Não comporta revisão no Recurso Extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 489.994/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6/5/05).

E, mais, "segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema alusivo ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Logo, ofensa à Carta Federal de 1988, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta." (ARE 675628, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 17/02/2013, publicado em DJe-038 DIVULG 26/02/2013 PUBLIC 27/02/2013)

Por outro lado, verifica-se que as pretendidas violações à Constituição Federal não foram objeto de exame pelo acórdão impugnado. Logo, aplicável a Súmula nº 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 282

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

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000037-7/SP

APELANTE : COMERCIAL ERICH HOBBY LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MARCOS SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Comercial Erich Hobby Ltda., a fls 75/83, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento monocrático, a fls. 71/72, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e a inconstitucionalidade do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 e a violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrrazões às fls 87/89, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Defiro o benefício requerido à fl 76.

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

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.71/72). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012373-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012373-3/SP

AGRAVANTE	: GENIVALDO LUCAS DE LIMA
ADVOGADO	: MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS PLATA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: AGRO COML/ NATE LTDA
ADVOGADO	: MAURO DA SILVA BATISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05046445619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a) Suscitada violação a dispositivo da Constituição Federal - Inadequação da via - Inadmissibilidade;

b) Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade;

c) Assistência Judiciária Gratuita indeferida - Reanálise fático-probatória descabida, a fim de se apurar a hipossuficiência refutada pelo v. aresto - Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Genivaldo Lucas de Lima, a fls. 42/51, em face da União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 34/38, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, indeferiu a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, firmando que a condição de necessitado não condiz com a arrematação de bem do porte de um caminhão, como ocorrido, *in casu*.

Defende o recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 4º, "caput" § 1º e 5º, da Lei 1.060/50 e art. 5º, LXXIV e XXV, da Constituição Federal, que faz jus aos benefícios da AJG, aduzindo que o caminhão por si arrematado é de pequeno porte, antigo e carecedor de diversos reparos. Ressalta, ainda, ser motorista, habitante de pequena cidade, com mulher e filhas que dele dependem. Anota que a presunção de hipossuficiência prevista no "caput" do art. 4º, da Lei 1.060/50, milita em seu favor. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, registre-se a inadequação da via para análise de eventual arranho a dispositivos constitucionais, ex vi do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, restando inadmitido o Especial, pois, no que respeita ao suposto malferimento ao art. 5º, LXXIV e XXV, da Lei Maior.

Neste sentido :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

(...)

- Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça discutir, em sede de recurso especial, suposta violação à Constituição Federal.

Precedentes.

EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 784.138/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

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

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. (...)

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

- Art. 255, RI-STJ

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

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

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

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

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

(...)"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de trechos do voto paradigmático, como consigna o E. STJ :

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

Assim, igualmente inadmitido o recurso, quanto ao dissenso suscitado.

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

Deveras, reconhecida por esta C. Corte a inserção do recorrente em quadro econômico incompatível com os benefícios pleiteados, alterar referido contexto necessariamente demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada à Superior Instância :

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

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

Por símile :

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO/PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA EXPRESSAMENTE TRATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES NA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTOS DE FATOS E DE DIREITO PARA A REFORMA DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO ART. 514, II, DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aferir a condição de hipossuficiência da ora recorrida, para fins de aplicação da Lei Federal n. 1.060/50, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

[...]

(AgRg nos EDcl no REsp 1310000/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 28/08/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012696-5/SP

AGRAVANTE	: JORGE SOCIAS VILLELA e outros
	: AUGUSTE DENIS DANIEL BOURGUIGNON
	: DIETRICH LIEBERT
ADVOGADO	: RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
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.	: 06704419319854036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado

o REsp privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jorge Socias Villela e outros, a fls. 208/226, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 174), o qual afastou a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 266/269, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "'Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor.'"
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta

Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Dje 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO.

(...)

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Série Especial).

2. Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.

1. Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).

3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de

liquidação e a inscrição do precatório.
Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.
MINISTRO OG FERNANDES
Relator

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

São Paulo, 20 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012696-5/SP

AGRAVANTE : JORGE SOCIAS VILLELA e outros
: AUGUSTE DENIS DANIEL BOURGUIGNON
: DIETRICH LIEBERT
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
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. : 06704419319854036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex - repercussão geral admitida e não julgado o mérito - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Jorge Socias Villela e outros, a fls. 231/250, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fl. 174), aduzindo especificamente ser cabível a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal entre a data da elaboração dos cálculos pelo contador judicial e a data de expedição do precatório.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 258/265, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

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

São Paulo, 20 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021784-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021784-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALZIRA POLA LORENZETTI falecido e outros
: ELEOGILDO JOAO LORENZETTI
: JOSE ANTONIO OLIVIO ZACARELLI
: CLAUDIO CICCONI
: AUGUSTO MARCOS BAPTISTELLA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 00.00.00117-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Responsabilidade tributária na qual revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Inadmissibilidade

b)[Tab]Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eleogildo João Lorenzetti e outros, a fls. 304/327, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 299/302, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, manteve os recorrentes no polo passivo da execução fiscal, em virtude dos reconhecidos indícios de irregular dissolução da devedora principal, Disimag Avaré Máquinas Agrícolas Ltda.

Aduz o recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, que a responsabilidade dos sócios, por seu caráter subsidiário, somente exsurge quando comprovado algum dos requisitos do art. 135, do CTN, contexto este divorciado ao dos autos, ressaltando que o inadimplemento de tributos não constitui infração à lei. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Apresentadas contrarrazões, fls. 359361, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação das v. Súmulas 7 e 435, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 301, primeiro a terceiro parágrafos), ao norte da

comprovada existência de indícios de irregular dissolução da empresa, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA.

SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

3. A dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente (q. v., *verbi gratia*: REsp 943.379/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30.11.2007; AgRg no REsp 851.564/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 17.10.2007; AgRg no Ag 752.956/BA, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 18.12.2006).

4. Concluir contrariamente ao aresto recorrido, entendendo que não houve a dissolução irregular da pessoa jurídica, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada em sede de recurso especial, por força do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1022929/SC, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada dissolução irregular.

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

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. (...)

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

- Art. 255, RI-STJ

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

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

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

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

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

(...)"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de ementas (fls. 322/326) :

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio

jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

(...)

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

Por estas razões, impõe-se negar admissibilidade ao recurso em questão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024241-67.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024241-2/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WANGLES MARTINS FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO DE BARROS JAFAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057530920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: sentenciado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls 115/128, interposto por Wangles Martins Fernandes, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. decisão de fls. 31/32, a qual deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação declaratória, versando matéria relativa à cobrança da contribuição social prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei 8.212/91 e art. 1º da Lei 8.540/92, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005753-09.2010.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 57

PROCESSO

0005753-09.2010.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/07/2012 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 10 Reg.: 710/2012 Folha(s) : 291

SENTENÇA:

Diante da concordância da exequente com o pagamento, extingo a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do inciso III, do artigo 269, do Código de Processo Civil. Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que retifique o depósito de f. 235, já que se trata de honorários advocatícios, com código de receita 2864. Oportunamente, arquivem-se. P.R.I.

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 26/07/2012 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024241-67.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024241-2/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WANGLES MARTINS FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO DE BARROS JAFAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057530920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: sentenciado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, fls 97/110, interposto por Wangles Martins Fernandes, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. decisão de fls. 31/32, a qual deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação declaratória, versando matéria relativa à cobrança da contribuição social prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei 8.212/91 e art. 1º da Lei 8.540/92, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005753-09.2010.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 57

PROCESSO

0005753-09.2010.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/07/2012 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 10 Reg.: 710/2012 Folha(s) : 291

SENTENÇA:

Diante da concordância da exequente com o pagamento, extingo a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do inciso III, do artigo 269, do Código de Processo Civil. Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que retifique o depósito de f. 235, já que se trata de honorários advocatícios, com código de receita 2864. Oportunamente, arquivem-se. P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/07/2012 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024620-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024620-0/SP

AGRAVANTE : EREVAN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA

AGRAVADO : EDUARDO BARBIERI
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00020481020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n ° 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 09 de outubro de 2009)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Erevan Construtora S/A, a fls. 130/144, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 185-A do CTN, a fim de se reconhecer a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis do executado antes de se determinar a penhora "on line", pois a execução deve se processar da maneira menos gravosa à parte executada. Sustenta, por fim, dissídio jurisprudencial em relação ao tema em debate.

Contrarrazões a fls. 164/172.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 15.09.2010).

(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

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

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004719-7/MS

APELANTE : VALDEMAR JUSTUS HORN
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047199620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. inadmitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Valdemar Justus Horn, fls. 244/268, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 286/288.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador Federal, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 222/225, houve dedução de Especial Recurso, fls. 244/268, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004719-7/MS

APELANTE : VALDEMAR JUSTUS HORN
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047199620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - RE inadmitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Valdemar Justus Horn, fls. 229/241, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 289/292.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador Federal, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 222/225, houve dedução de Extraordinário Recurso, fls. 229/241, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 685599 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 06-11-2012 PUBLIC 07-11-2012)

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

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008058-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008058-1/SP

AGRAVANTE : PEDRO MARCOS MATIAS
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086269520094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Pedro Marcos Matias, fls. 114/122, em face da União, tirado do

v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXV, CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 130/134.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC:

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

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

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014695-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014695-0/SP

AGRAVANTE	: ASTRO TURISMO LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00450367520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Ausência de prequestionamento - Súmulas 282 e 356, E. STF - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ASTRO TURISMO LTDA., a fls. 570/585, em face de UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, ambos da CF/88, ante a nulidade absoluta do título executivo extrajudicial.

Contrarrazões às fls. 593/600.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 desta Corte. II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido. (ARE 701995 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013)

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

São Paulo, 15 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23002/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007351-15.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007351-4/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : SCHEYLA KERSTING FREDIANI
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO SOUSA MUNIZ e outro
APELANTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro
APELADO : JOSE PASCOAL CONSTANTINI
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro
APELADO : Justiça Publica

REU ABSOLVIDO : MARCELO PIZZO LIPPELT
PETIÇÃO : RESP 2013005065
RECTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
No. ORIG. : 00073511520034036106 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega-se afronta aos artigos 397, inciso III, e 386, inciso III, ambos do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, porquanto não se verifica a tipicidade da conduta, de modo que deve o recorrente ser absolvido.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2478/2481, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **12.04.2013**, conforme certidão de fl. 2.476. O presente recurso foi protocolado em **11.01.2013** (fl. 2444), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido.

Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, inocorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

Ainda que assim não fosse, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido por não existir provas suficientes demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

Certifique-se o trânsito em julgado em relação aos que não recorreram.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005662-23.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005662-8/SP

RECORRIDO : Justica Publica
RECORRENTE : A O P F reu preso
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Andressa Oste Pettena Facca, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto a condenação baseou-se em prova não judicializada, pois não submetida ao crivo do contraditório.

Contrarrazões, às fls. 2389/2394, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A ementa do acórdão recorrido está redigida, *verbis*:

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI 6.368/76. PROVA. PENA. INTERNACIONALIDADE. CAUSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 93/792

DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- *Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.*
- *Circunstâncias judiciais que autorizaram a graduação da pena-base acima do mínimo legal e no patamar adotado na sentença.*
- *Agravantes que não incidem, ao conceito de ação de induzimento não se adequando o mero convite prontamente aceito e por promoção, organização ou direção das atividades delitivas não se entendendo a mera entrega da mala com o entorpecente e preparativos para a viagem.*
- *A internacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.*
- *Conteúdos mais benéficos da lei nova que não se aplicam em razão de modificações desfavoráveis em relação de dependência. Lei nova que é mais favorável ao agente ao criar causa de diminuição de pena e ao dispor sobre percentual mínimo de causa de aumento, conteúdo em conexão funcional com o de cominação de penas por sua vez mais desfavorável ao dispor sobre pena mínima prevista. Lei nova só parcialmente benéfica e pela relação de dependência entre os conteúdos mais e menos favoráveis impossibilitando-se a combinação de leis. Inexistência de direito à aplicação, sobre as penas previstas na lei antiga, dos preceitos mais favoráveis da lei nova e para a possibilidade de benefício no caso concreto com aplicação somente do novo regime jurídico avultando a exigência de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º e em patamar que resulte em quantidade de pena inferior à aplicada nos moldes da lei antiga, todavia não incidindo no caso.*
- *Determinação de início de cumprimento da pena no regime fechado que se mantém. Inteligência do artigo 33, §3º, do CP.*
- *Requisitos do art. 44 da Lei nº 11.343/06 para fins de substituição da pena não preenchidos.*
- *Recurso parcialmente provido.*

Não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

- I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*
- II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*
- III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*
- IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*
- V. - Precedentes do STF.*
- VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005662-23.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005662-8/SP

RECORRIDO : Justica Publica
RECORRENTE : A O P F reu preso
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Andressa Oste Pettena Facca, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 381, III, do CPP, por ausência de enfrentamento das questões relacionadas à delação da corrê, eis que a prova não foi submetida ao contraditório que sustentou a condenação da recorrente;
- b) afronta ao artigo 155 do CPP, porquanto a delação extrajudicial da corrê não foi repetida em juízo;
- c) negativa de vigência aos artigos 33, § 4º, e 40, I, da Lei nº 11343/06, pois esses dispositivos por serem mais benéficos devem ser aplicados ao presente caso.

Contrarrazões, fls. 2381/2388, em que se requer a não admissão do recurso especial e, se admitido, seja desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

Viável o recurso especial fundado na pretensão de incidência da causa de aumento da internacionalidade pelo "quantum" previsto na Lei n. 11.343/06. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reiterada no sentido da incidência da causa de aumento no patamar de um sexto, estabelecido na novel legislação, por mais favorável ao réu. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. CAUSA DE AUMENTO. INTERNACIONALIDADE. ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Na linha do entendimento desta Corte, a Lei 11.343/06, em seu art. 40, I, passou a prever para a causa de aumento referente à transnacionalidade, quantum menor de acréscimo - 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). A novel legislação não inova e, por ser mais benéfica, deve retroagir em tais casos. Precedentes.

2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp 1164944/RJ, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012).

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE. ART. 18, INCISO I, DA LEI N.º 6.368/76. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA CAUSA

ESPECIAL DE AUMENTO PELA LEI N.º 11.343/06. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ORDEM CONCEDIDA.
1. O aumento da pena decorrente da transnacionalidade do delito de tráfico de drogas recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, devendo, assim, no caso concreto, incidir o quantum previsto na novatio legis in mellius.

2. Ordem concedida para fixar o aumento da pena em 1/6 (um sexto)".

(STJ, HC 124.763/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA APENAS DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO POR INTEIRO DA NOVA LEI N.º 11.343/2006 DEPENDENDO DO CASO CONCRETO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIXADO NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP N.º 1.094.499/MG). TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. APLICAÇÃO DO QUANTUM DA LEI NOVA, MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE EM TESE. MANUTENÇÃO CONTUDO DA EXASPERAÇÃO DE 1/3 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CARACTERÍSTICAS DESFAVORÁVEIS DO CASO CONCRETO. PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Sexta Turma, na assentada de 16 de novembro de 2010, no julgamento do HC n.º 94.188/MS, deliberou, acompanhando o entendimento firmado pela Terceira Seção, no EResp n.º 1.094.499/MG, da Relatoria do Ministro Félix Fischer, aplicar a nova lei, ou seja, a Lei n.º 11.343/2006, por inteiro, a fatos ocorridos na vigência da lei antiga, dado que o novo regramento, com a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição, trazida a lume no art. 33, §4º, pode ser mais benéfica, dependendo do caso concreto.

2. Entretanto, na espécie, há de ser mantida a condenação, tal como já firmada, pois, não há como aplicar a nova lei na sua integralidade, já que o caso concreto não permite a incidência da causa especial de diminuição, dada a expressiva quantidade de entorpecente e o fato de o paciente fazer do tráfico seu modo de vida, chegando a fazer, num espaço de tempo de três meses, vinte e duas viagens ao exterior, para trazer drogas ao país.

3. Segundo vem entendendo esta Corte, o aumento no patamar mínimo de 1/3 (um terço) da pena, pela transnacionalidade do tráfico ilícito de drogas, previsto na antiga lei (Lei n.º 6.368/76 - art. 18, I), deve ceder à nova configuração da Lei n.º 11.343/06, que prevê o acréscimo na fração de 1/6 (um sexto) - art. 40, inciso I.

4. Contudo, na espécie, o acórdão atacado, não obstante reconheça a incidência do novel regramento, fundamenta a manutenção de 1/3, ou seja, acima do mínimo legal, em face da circunstância de que o paciente, procedendo do exterior, atravessara todo o Estado de Mato Grosso do Sul em direção a São Paulo para fazer a entrega da droga, conclusão consonante, não só com intervalo de aumento previsto no art. 40, inciso I, mas também com o art. 42 da mesma Lei n.º 11.343/2006, impondo ao juiz, ao fixar a pena, observar, "com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

5. Diante desse quadro, inviável se apresenta a pretendida substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, totalmente contraindicada para alguém que, como o ora paciente, faz da traficância modo de vida, máxime porque, há informações de que, estando em livramento condicional, foi preso em flagrante por outro delito e, ao que tudo indica, encontra-se preso, em outra Unidade da Federação, pela prática de mais um crime. Não estão satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 44 do Código Penal.

6. Ordem denegada".

(STJ, HC 131.389/MS, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010).

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 HABEAS CORPUS Nº 0033936-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033936-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento
IMPETRANTE : ANTONIO LUCIO DE SOUZA
PACIENTE : ANTONIO LUCIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
: MARISA APARECIDA CORDEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00129216720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o requerimento à fl. 61.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23000/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014196-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
No. ORIG. : 00110305620134030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o advogado subscritor a regularizar, em 10 (dez) dias, a representação processual, juntando procuração própria para o mandado de segurança.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22992/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013559-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SAMIR ASSAD FILHO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039246120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com a finalidade de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra o seqüestro de "*todos os bens registrados no CPF*" do impetrante. Intime-se o impetrante para que junte cópia do recurso de apelação interposto, bem como cópia da decisão que comprove os efeitos em que a apelação foi recebida, documento este indispensável à análise da presente impetração.

P. I.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22986/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032202-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
PASSIVO

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
INTERESSADO : MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA
No. ORIG. : 93.00.10555-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, cuja inicial foi reconhecida como inepta por decisão monocrática ratificada pela Segunda Seção quando do julgamento, em 15/02/2011, de agravo regimental, entendendo haver, a impetrante, pretendido - através de emenda à inicial - impugnar dois atos judiciais distintos, emanados de juízes e processos diversos.

Inconformada, a CEF interpôs recurso ordinário perante o c. STJ, ao qual, singularmente, foi dado parcial provimento, para determinar a esta Corte o prosseguimento no exame do *writ* em relação ao ato judicial praticado pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível/SP, no Processo nº 93.0010555-8, redundando na baixa da ação mandamental a esta relatoria.

Antes do mais, dê-se ciência às partes acerca do retorno deste feito, encaminhando-se os autos ao ilustrado representante ministerial, para manifestação.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037616-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ABELARDO SALLES DE CASTRO e outros.
ADVOGADO : SERGIO DA ROCHA E SILVA
REU : ANA CARLA LOPES MATTOS
RÉU : ANDRE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO PINHEIRO
REU : ANIBAL MARTINS DIAS JUNIOR
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
RÉU : ANTONIO AUGUSTO DE ASSIS BERRIEL JUNIOR
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
REU : ARLINDO MITSUNORI TAKAHASHI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALIZIA
RÉU : ARNALDO LUIZ CORTES
ADVOGADO : DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
RÉU : CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA
RÉU : CLAUDIA PINTO NUNES DE MELO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
RÉU : DARCY DI LUCA
: EDSON DAVI MORETTI LEMOS
RÉU : EDUARDO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
RÉU : FABIO ROGERIO DE SOUZA
ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES

RÉU : FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS SOBRAL
RÉU : FRANCISCO VIEIRA RAMOS FILHO
ADVOGADO : DOUGLAS GONÇALVES DE OLIVEIRA JÚNIOR
RÉU : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
REU : JOSE LUIZ GUEDES GOMES MORAIS
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
RÉU : JULIA ECILIA MATTOS DI LUCA
RÉU : LUIZ ALBERTO PORTA NOVA ZARIF
ADVOGADO : DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
RÉU : LUIZ DE LECA FREITAS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS SILVA POMPEU SIMÃO
RÉU : LUIZ EDUARDO ZENI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BACCA FILHO
RÉU : LUIZ ROBERTO FRANCA RUTIGLIANO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
REU : MARCO ANTONIO DI LUCA
RÉU : MARCIO DA ROCHA SOARES
ADVOGADO : MAURICIO PINHEIRO
RÉU : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
RÉU : MARCIO ROBERTO MORENO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
RÉU : MARIO JOSE PUSTIGLIONE
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL
REU : MARIO ROBERTO PLAZZA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BACCA FILHO
RÉU : MIRELLA SODERI CARVALHO
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON
RÉU : NELSON HENRIQUE NOGUEIRA GOMES
ADVOGADO : FELIPE NOBREGA ROCHA
RÉU : NORBERTO MORAES JUNIOR
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
REU : ROSANA REAL MORAES
ADVOGADO : CRISTIANE MARQUES
RÉU : SERGIO DA ROCHA SOARES FILHO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
RÉU : OSWALDO QUIRINO JUNIOR
ADVOGADO : KELLY VANESSA DA SILVA
RÉU : PERSIO DE PINHO
RÉU : REGINALDO DA SILVA DOLBANO
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
REU : RICARDO FRANCISCO LAVORATO
ADVOGADO : DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
RÉU : SILVIO CARNEIRO DA FONTOURA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO
RÉU : VERA HELENA FRASCINO DONATO
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
REU : WASHINGTON FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA
No. ORIG. : 94.00.17198-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Petição de fls. 3858/3859: defiro.

Providencie a zelosa Subsecretaria da 2ª Seção o necessário à expedição de carta rogatória destinada à citação do corréu Gilvan Murilo Brandão Marroni no endereço indicado.

Certifique-se, se o caso, o decurso do prazo concedido aos subscritores da petição de fls. 3843/3848 para cumprimento da decisão de fl. 3853/3854.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037616-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ABELARDO SALLES DE CASTRO e outros.
ADVOGADO : SERGIO DA ROCHA E SILVA
RÉU : ANA CARLA LOPES MATTOS
RÉU : ANDRE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO PINHEIRO
RÉU : ANIBAL MARTINS DIAS JUNIOR
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
REU : ANTONIO AUGUSTO DE ASSIS BERRIEL JUNIOR
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
RÉU : ARLINDO MITSUNORI TAKAHASHI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALIZIA
RÉU : ARNALDO LUIZ CORTES
ADVOGADO : DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
RÉU : CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA
RÉU : CLAUDIA PINTO NUNES DE MELO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
REU : DARCY DI LUCA
: EDSON DAVI MORETTI LEMOS
RÉU : EDUARDO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
RÉU : FABIO ROGERIO DE SOUZA
ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES
REU : FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS SOBRAL
REU : FRANCISCO VIEIRA RAMOS FILHO
ADVOGADO : DOUGLAS GONÇALVES DE OLIVEIRA JÚNIOR
RÉU : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
REU : JOSE LUIZ GUEDES GOMES MORAIS
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES
RÉU : JULIA ECILIA MATTOS DI LUCA
RÉU : LUIZ ALBERTO PORTA NOVA ZARIF
ADVOGADO : DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
RÉU : LUIZ DE LECA FREITAS

ADVOGADO : JOÃO CARLOS SILVA POMPEU SIMÃO
 REU : LUIZ EDUARDO ZENI
 ADVOGADO : JOAO ANTONIO BACCA FILHO
 RÉU : LUIZ ROBERTO FRANCA RUTIGLIANO
 ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
 REU : MARCO ANTONIO DI LUCA
 RÉU : MARCIO DA ROCHA SOARES
 ADVOGADO : MAURICIO PINHEIRO
 RÉU : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
 RÉU : MARCIO ROBERTO MORENO
 ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
 REU : MARIO JOSE PUSTIGLIONE
 ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL
 RÉU : MARIO ROBERTO PLAZZA
 ADVOGADO : JOAO ANTONIO BACCA FILHO
 REU : MIRELLA SODERI CARVALHO
 ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON
 REU : NELSON HENRIQUE NOGUEIRA GOMES
 ADVOGADO : FELIPE NOBREGA ROCHA
 REU : NORBERTO MORAES JUNIOR
 ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
 RÉU : ROSANA REAL MORAES
 ADVOGADO : CRISTIANE MARQUES
 REU : SERGIO DA ROCHA SOARES FILHO
 ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
 REU : OSWALDO QUIRINO JUNIOR
 ADVOGADO : KELLY VANESSA DA SILVA
 REU : PERSIO DE PINHO
 RÉU : REGINALDO DA SILVA DOLBANO
 ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
 RÉU : RICARDO FRANCISCO LAVORATO
 ADVOGADO : DANIELLE MACHADO AMORIM AFONSO
 RÉU : SILVIO CARNEIRO DA FONTOURA
 ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO
 RÉU : VERA HELENA FRASCINO DONATO
 ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI
 REU : WASHINGTON FERREIRA DE MORAES
 ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA
 No. ORIG. : 94.00.17198-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Diante da certidão de fl. 3862, intimem-se pessoalmente os réus MARCO ANTONIO DI LUCA, DARCY DI LUCA e JÚLIA ECÍLIA MATTOS DI LUCA, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularizem suas representações processuais, sob pena de revelia.

Nomeio como tradutora juramentada a **Sra. Alzira Leite Vieira Allegro**, regularmente cadastrada no Sistema AJG, disponibilizado pelo Conselho da Justiça Federal, para tradução, para a língua inglesa, da carta rogatória expedida para os Estados Unidos da América com o fim de citar o corréu Gilvan Murilo Brandão Marroni no novo endereço indicado às fls. 3858/3859.

Providencie a Subsecretaria da 2ª Seção o necessário à concretização da nomeação ora efetivada.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033272-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATA NAOMI ARATA ZANOTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA TURISTICA S E I LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 2006.61.06.005386-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fl. 173, no sentido de que a litisconsorte passiva Transportadora Turística S & I Ltda EPP não foi localizada no endereço constante da inicial, providencie a impetrante a indicação de outro endereço, a fim de possibilitar a citação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 9343/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006425-24.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLINDO LUIZ DE SOUZA e outros
: PRIMO CHRISTIANINI
: WALDEMAR BROTIS
: ATILIO STORION
: JOAO BRAZ ARROTEIA FILHO
: CEZIRA GIACHINI FREDERECCI
: JOSE RUGGERI
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

RÉU : ALDA DE CAMPOS
ADVOGADO : DANIEL ANASTACIO DA SILVA
EXCLUIDO : MANOEL MARTINS (desistente)
No. ORIG. : 94.03.074157-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Em sede de ação rescisória, em nome do princípio da segurança jurídica e da preservação da coisa julgada, a jurisprudência vem afastando a aplicação dos efeitos previstos no artigo 319 do CPC, mormente o da presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, posicionamento de que compartilho.

II - Reconhecimento, de ofício, da inexistência de interesse processual quanto ao pedido de rescisão do julgado, no que se refere à incorporação do índice URP na renda mensal do benefício no mês de fevereiro de 1989 (no percentual de 26,05%), tendo em vista que tal critério, muito embora concedido nos termos da r. sentença, foi expressamente afastado no v. acórdão rescindendo.

III - No caso em tela, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, por versar sobre matéria nitidamente constitucional.

IV - O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, no tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

V - A Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

VI - No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos (IPC's) no percentual de 42,72%, de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50%, de março, abril e maio de 90 e fevereiro de 1991, respectivamente, não há previsão legal para que sejam incorporados aos proventos de aposentadoria e pensão. O que se admite é apenas a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial. Daí porque correta a arguição do INSS no sentido de que a incorporação de tais índices inflacionários nas rendas dos mencionados benefícios viola o disposto no inciso II do artigo 5º da CF/88.

VII - É também indevida a incorporação, nas rendas mensais dos benefícios, dos IPC's incidentes no citado período de vigência do artigo 58 do ADCT/CF-88 (05/04/1989 a 09/12/1991), por implicar duplo critério de reajustamento (*bis in idem*), vindo a afrontar, inclusive, a literalidade do referido dispositivo constitucional, que estabelecia o atrelamento das rendas mensais dos benefícios mantidos pela CF/88 (o que é o caso dos autos) à equivalência em número de salários-mínimos idênticos ao da data da concessão.

VIII - Matéria preliminar rejeitada. Não conhecimento, de ofício, do pedido de rescisão do julgado para exclusão da URP de fevereiro/1989 nas rendas mensais dos benefícios da parte ré. Ação rescisória julgada procedente, quanto aos demais pedidos, com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir parcialmente o v. acórdão. Improcedência do pedido deduzido da demanda subjacente, tão somente no que se refere à incorporação dos índices inflacionários (IPC's) nas rendas mensais dos benefícios da parte ré, mantendo o v. acórdão quanto aos demais pontos que não foram objeto de rescisão, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer, de ofício, do pedido de rescisão para a exclusão da URP de fevereiro de 1989 nas rendas mensais dos benefícios da parte ré, julgar procedente a ação rescisória, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, e julgar improcedente o pedido deduzido na ação subjacente, tão somente no que se refere à incorporação dos índices inflacionários nas rendas mensais dos benefícios da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010804-08.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : JOSE PAVAM
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.073739-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO RESCISÓRIA. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO CAUTELAR PROCEDENTE.

I - A ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

II - O resultado do julgamento da ação cautelar encontra-se diretamente ligado ao resultado do julgamento da ação principal, no caso em pauta, do julgamento da ação rescisória.

III - Verifica-se, da análise dos documentos constantes da ação rescisória, que houve violação literal à disposição de lei, sendo julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, deve ser decretada a suspensão da execução do v. acórdão objeto da ação rescisória.

V - Ação cautelar que se julga procedente. Agravo regimental interposto pelo INSS ante ao indeferimento da liminar julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação cautelar e prejudicado o agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010805-90.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE PAVAM
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.073739-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A teor do disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é necessário a comprovação dos recolhimentos previdenciários pelo tempo mínimo de carência exigida, uma vez que o tempo de serviço rural não é computado para tais efeitos.

II - Não havendo nos autos comprovação de recolhimentos pelo período previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, embora haja prova documental e testemunhal a comprovar o exercício de atividade laborativa, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

III - Ação rescisória que se julga procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020614-07.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.020614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SEBASTIAO HONORIO DE MORAES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 95.03.057471-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Não configurada a pretendida consumação do lapso decadencial. As demais questões preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

II - No caso em tela, ocorre a situação fática em que não se aplica a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, por versar sobre matéria nitidamente constitucional.

III - Especificamente, quanto ao IPC de janeiro/89, no percentual de 70,28%, não é devida a sua incorporação na renda mensal do benefício da parte ré, pois o Decreto - Lei nº 2.335/87, que estabelecia para fins de "reajustes de preços e salários", a utilização da URP "determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, e aplicada a cada mês do trimestre subsequente (art. 3º)", foi revogado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89, anteriormente à aquisição do direito de aplicação de tal critério de reajustamento no respectivo mês de janeiro/89.

IV - Inexistência de previsão legal para que os índices inflacionários expurgados sejam incorporados aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto no § 5º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 no inciso IV do artigo 2º da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

V - Correta a arguição do INSS no sentido de que o reajustamento do benefício da parte ré, mediante a incorporação do IPC de 01/1989 (no percentual de 70,28%), viola o disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal. Outrossim, procede a alegação da Autarquia acerca da ofensa aos artigos 4º e 8º do Decreto 2.335/87, além do artigo 5º da Lei n.º 7.730/89, que estabeleciam outros critérios de reajustamento para os benefícios previdenciários no mesmo período.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo. Improcedência do pedido formulado na ação originária, tão somente no que se refere à incorporação do IPC de janeiro/89 (no percentual de 70,28%) como critério de reajustamento do benefício da parte ré, mantendo o v. acórdão quanto aos demais pontos que não foram objeto de rescisão, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pedido formulado na ação subjacente, tão somente no que se refere à incorporação do IPC de janeiro/89 como critério de reajustamento do benefício da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0059247-87.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : OLIMPIO PEREIRA
No. ORIG. : 92.03.010557-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI JURIS*. AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE.

I - A ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

II - O resultado do julgamento da ação cautelar encontra-se diretamente ligado ao resultado do julgamento da ação principal, no caso em pauta, do julgamento da ação rescisória.

III - Verifica-se, da análise dos documentos constantes da ação rescisória, que não houve violação literal à disposição de lei, permanecendo irretocável, pois, a condenação do INSS a expedir certidão de tempo de serviço em favor da parte ré.

IV - Ausente o requisito do *fumus boni juris*, descabida a apreciação da existência, ou não, do *periculum in mora*, tendo em vista a impossibilidade de acolhimento do pedido cautelar.

V - Ação cautelar que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059248-72.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OLIMPIO PEREIRA
No. ORIG. : 92.03.010557-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I - Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91.

II - A Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 1.523, manteve na sua redação original o § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

III - O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o parágrafo único do artigo 194 da Constituição da República.

IV - Deve o v. acórdão rescindendo ser integralmente mantido, especialmente no que concerne à determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, tendo em vista a desnecessidade de se indenizar as contribuições previdenciárias relativas ao tempo nele declarado. Inocorrência de violação à literal disposição de lei.

V - Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059562-18.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE SARTO
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AUTOAPLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CF. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT/CF-88. EXTRA PETITA. PROCEDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Concedo à parte ré os benefícios da gratuidade pleiteados nos termos da Lei nº 1.060/50 (fl. 70), uma vez que o requerimento não restou apreciado no curso do processo.

II - Matéria preliminar arguida que se confunde com o mérito, sendo com ele apreciada.

III - Não há que se falar, no presente caso (DIB: 14/08/1989), em primeiro reajuste de forma integral, por não se aplicar, após o advento da Constituição Federal, o critério de revisão previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

IV - O critério adotado para o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários iguais ao da parte ré, com DIB posterior à promulgação da CF/88, foi o da proporcionalidade e não o da integralidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8.213/91, em sua redação original. Precedentes.

V - Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

VI - Evidente ter o v. acórdão prolatado na ação originária extrapolado os limites do pedido nela formulado, no tocante à incidência do mencionado artigo 58 do ADCT, o que, por si, já constitui ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

VII - Ainda que a referida decisão não ostentasse tal vício, deve-se mencionar que o benefício da parte ré, justamente por ter como data inicial a de 14/08/1989, não faz e nem faria jus à mencionada equivalência salarial, havendo aqui outra razão para se reconhecer a necessidade de alteração do decidido no r. julgado impugnado.

VIII - Por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "*por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito*" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

IX - Com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992.

X - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo. Improcedência do pedido deduzido da demanda subjacente, tão somente no que se refere à correção de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo da renda mensal do benefício da parte segurada (autoaplicabilidade do artigo 202 da CF/88), bem como no tocante à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR ao presente caso, mantendo o v. acórdão quanto aos demais pontos que não foram objeto de rescisão, nos termos da fundamentação. Prejudicado o julgamento do Agravo Regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006827-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ISRAEL TRISTAO FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 98.03.060459-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento. Rescisão do v. aresto nos termos do inciso VI do artigo 485 do CPC. Prejudicada a análise do pedido de rescisão, formulado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

II - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

III - Não cabe o acolhimento do pedido subsidiário de averbação de tempo de serviço dos vínculos contidos na CTPS nº 089146, série 334ª, tendo em vista a existência de irregularidades constantes em suas anotações, conforme se constata da perícia efetuada na mencionada CTPS no curso do inquérito policial instaurado a partir de sua apreensão.

IV - Não cabe a análise do pedido de não devolução dos valores eventualmente percebidos em virtude da r. decisão rescindenda, vez que a própria parte autora confessa que nada recebeu da Previdência Social até o presente momento.

V - Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente a ação de aposentadoria rural por idade. Pedido subsidiário de averbação de tempo indeferido. Pedido de não devolução de valores não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente a ação originária, indeferindo o pedido de averbação de tempo de serviço e não conhecendo do pedido de não devolução de valores eventualmente recebidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011441-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WILSON CORREA DAMASCENO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
No. ORIG. : 98.03.067173-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA FALSA. RESCISÃO COM FULCRO NO INCISO VI DO ARTIGO 485 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL COM REGISTRO EM CTPS. LEI Nº 4.214/63. AÇÃO ORIGINÁRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte Regional, quanto à decadência, posicionaram-se de modo a reconhecer que o termo inicial do prazo decadencial ocorre com o trânsito em julgado da última decisão posta no último recurso interposto.

II - Do exame dos autos extrai-se que foram apurados indícios que levam à conclusão da falsidade da anotação constante de uma das CTPS do ora réu.

III - Estando claro o nexo de causalidade entre a falsidade da prova e o resultado do julgamento, deve o r. julgado ser rescindido, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise do pedido de rescisão, formulado com fulcro no inciso V deste mesmo artigo.

IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado rural com registro em CTPS, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que referido tempo de serviço deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho.

V - O recolhimento das contribuições tornou-se obrigatório desde a edição da Lei nº 4.214/63, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar nº 11/71, em vigor até o advento da Lei nº 8.213/91, que unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais.

VI - Não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91. Precedentes do E. STJ e deste C. Tribunal Regional Federal.

VII - A despeito das eventuais dúvidas que possam emergir do depoimento pessoal do ora réu, concluo pela validade dos vínculos não impugnados pelo INSS na presente ação, pois não há nos autos elementos aptos a afastar a presunção de veracidade que milita em favor das anotações contidas na CTPS.

VIII - Atendidos os requisitos legais, o ora réu faz jus a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial a ser calculada conforme a lei.

IX - Preliminar de decadência rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do CPC. Ação originária julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015801-97.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015801-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REQUERENTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO	: HILDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO	: ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 98.03.054057-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO RESCISÓRIA. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO CAUTELAR PROCEDENTE.

I - A ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

II - O resultado do julgamento da ação cautelar encontra-se diretamente ligado ao resultado do julgamento da ação principal, no caso em pauta, do julgamento da ação rescisória.

III - Verifica-se, da análise dos documentos constantes da ação rescisória, que houve violação literal à disposição de lei, sendo julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

IV - Presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, deve ser decretada a suspensão da execução do v. acórdão objeto da ação rescisória.

V - Ação cautelar que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015802-82.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HILDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 98.03.054057-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO POR ERRO DE FATO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 485, III, DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO COM FULCRO NO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO SUBJACENTE JULGADA IMPROCEDENTE.

I - Considerando-se as exigências contidas no artigo 488 e no inciso III do artigo 282, do Código de Processo Civil, deve-se decretar a extinção do processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado por erro de fato, com fundamento no inciso IV do artigo 267 do CPC.

II - As provas produzidas na ação originária já sinalizavam no sentido do labor urbano da parte ré, de modo que não há como se acolher a alegação de que o v. acórdão rescindendo está maculado pelo dolo da parte vencedora.

III - Conclui-se, dos elementos acostados aos autos, que o resultado desfavorável ao INSS na ação subjacente se deve muito mais à apresentação de uma defesa deficiente, do que da eventual intenção do ora réu, de esconder a verdade dos fatos. Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado com fundamento no inciso III do artigo 485 do CPC.

IV - A concessão da aposentadoria rural por idade exige, a teor do que prevêem os §§ 1º e 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, que a parte requerente atenda o requisito etário de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem. E ainda, que demonstre o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, pelo período de carência exigido pela lei (artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

V - Do exame dos autos, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que o ora réu sempre foi lavrador. Rescisão do r. julgado com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC.

VI - O pedido formulado na ação subjacente, de concessão do benefício da aposentadoria rural por idade em favor do ora réu deve ser julgado improcedente.

VII - Ação rescisória julgada procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Ação subjacente julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido de rescisão, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, e, em novo julgamento da ação originária, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027033-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027033-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: LILIAN APARECIDA BATISTA TONELLI incapaz e outro
	: LILIANE APARECIDA BATISTA TONELLI incapaz
ADVOGADO	: EZIO RAHAL MELILLO
REPRESENTANTE	: VERA LUCIA DE OLIVEIRA DINIZ
No. ORIG.	: 97.03.072323-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. FALECIDA BENEFICIÁRIA E NÃO SEGURADA, COMO CONSTOU NA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A alegação é a de que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação aos artigos 7º e 47 do Decreto nº 89.312/84, ao conceder o benefício sem que restasse demonstrada a qualidade de segurada da falecida.
2. Entendeu o julgado hostilizado que, por estar a falecida em gozo de benefício previdenciário, cumprida estava a qualidade de segurada.
3. Instrui os autos da ação subjacente cartão de pagamento de benefício em nome da falecida (NB n. 01281827-5, espécie 21), a demonstrar ser a mesma titular de pensão por morte, que tem caráter personalíssimo e extingue-se com a morte da pensionista (Decreto nº 89.312/84, art. 50, I, e Lei nº 8.213/91, art. 77, I).
4. Com efeito, a decisão rescindenda, ao conceder o benefício, violou as disposições dos artigos 7º e 47 do

Decreto nº 89.312/84, sendo de rigor a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

5. Para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do *de cujus*; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

6. O artigo 98 do Decreto nº 89.312/84, assim como o atual artigo 102 da Lei nº 8.213/91, deve ser interpretado apenas como garantia do direito adquirido aos benefícios cuja obtenção se consumou com o preenchimento de todos os requisitos legais à época em que o segurado detinha esta condição (salvo o benefício de aposentadoria por idade urbana, em que se assentou na jurisprudência que os requisitos de idade e carência não precisam ser simultâneos).

7. A falecida, em relação a quem se pede a pensão, não percebia benefício como segurada da Previdência, mas figurava apenas como pensionista, na condição de dependente de outro segurado, situação jurídica em que não pode ser considerada como instituidora de pensão, pois seu benefício é personalíssimo e se extingue com seu óbito, não podendo ser transferido a outras pessoas que possam ser dela dependentes.

8. Como a falecida não mais detinha condição de segurada quando de seu óbito, e não estando comprovado nos autos o preenchimento de requisitos para a obtenção de outros benefícios à época em que ainda detinha tal qualidade, não há direito adquirido que permita a concessão da pensão a suas dependentes.

9. Sem condenação em honorários advocatícios, por serem as rés beneficiárias da justiça gratuita. Custas indevidas

10. Rescisória procedente. Ação subjacente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** procedente o pedido formulado nesta rescisória, para, em juízo rescindente, desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma (AC nº 97.03.072323-3) e, por maioria, em juízo rescisório, **julgar** improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021148-43.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : YOLANDA MOREIRA LOURENCO BUENO
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
CODINOME : IOLANDA MOREIRA LOURENCO BUENO
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00048-1 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ARTIGO 485, VII E IX, CPC. DOCUMENTOS NOVOS. ERRO DE FATO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA.

I. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de se ver abrandado o rigor processual na interpretação do conceito de documento novo, quando se trata de comprovação de atividade rural, em função do caráter social e alimentar que reveste o beneplácito judicial, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige às exigências do bem comum"*.

II. Muito embora os documentos novos possam ser aceitos, fato é que, no caso dos autos, a ficha de identificação

no Posto de Saúde, a carteira de vacinação e a certidão de matrícula do imóvel rural Fazenda Coqueiro não satisfazem à pretensão de rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o qual pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável.

III. Ainda que se considerem as informações contidas na referida certidão de matrícula (documento novo), quais sejam, a dimensão relativamente pequena do imóvel rural Fazenda Coqueiros (aproximadamente 13 hectares), bem como a doação da nua-propriedade deste último em favor da parte autora e de terceiros, por meio da escritura pública datada de 29/06/1990, os demais elementos dos autos, sobretudo o depoimento pessoal da parte autora, não conduzem a conclusão de que esta trabalhou em regime de economia familiar no citado imóvel, no período que antecedeu ao requerimento da aposentadoria, correspondente à carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Forçoso reconhecer, por tais razões, que os citados documentos, tidos como novos, em nada contribuem para a inversão do r. julgado.

V. Observa-se, ainda, da cópia da ação originária acostada aos autos que houve a efetiva apreciação de todo o conjunto probatório, não sendo também o caso de se decretar a rescisão do julgado com fundamento no inciso IX do artigo 485 do CPC (erro de fato).

VI. Matéria preliminar que se confunde com o mérito. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037090-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : EDISON DARCY BERTALHA
ADVOGADO : BENEDITO VICENTE SOBRINHO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00145-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES NO TOCANTE À PRETENSÃO DE REFORMA DO ACÓRDÃO COM RELAÇÃO AO PERÍODO TIDO COMO TRABALHADO PELO SEGURADO, EIS QUE AUSENTE REQUISITO INICIAL DE ADMISSIBILIDADE (DECISÃO NÃO UNÂNIME).

- Inexistente dissenso no que concerne à glosa do período de trabalho como rurícola em regime de economia familiar anterior a 04.08.1966, desde 01.01.1962, reconhecido pela sentença mas suprimido por todos os votantes no âmbito da Turma julgadora, carecem os embargos infringentes de pressuposto básico à aceitação, restando, nesse aspecto, vedada sua análise pelo mérito, a teor do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO FACULTANDO-SE AO INSS CONSIGNAR A INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES X OBRIGATÓRIA EMISSÃO INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PAGAMENTO CORRESPONDENTE AO PERÍODO QUE SE PRETENDE COMPUTAR: CONSERVAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO VOTO-MÉDIO, QUANTO À PARTE CONHECIDA DO RECURSO.

- Prevalência do entendimento majoritário da Seção especializada de "determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse

documento a ausência de recolhimento de contribuições" (Ação Rescisória 2006.03.00.095805-0/SP, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Diário Eletrônico de 23.4.2012), porquanto "a interessada tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, porém, a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço" (Embargos Infringentes 2005.03.99.008987-0/SP, rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos, Diário Eletrônico de 28.4.2011).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049769-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : FRANCISCA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00099-2 1 Vt CARDOSO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, V, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não houve violação à literal disposição de lei, tendo o v. acórdão rescindendo, ao manter a r. sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, encontrado respaldo nas provas colhidas no curso da instrução processual da ação originária, provas estas que, no entender do órgão julgador, se apresentaram insuficientes ao preenchimento dos requisitos legais exigidos.

II - Da análise dos documentos constantes da ação originária, concluiu-se que o E. Julgador não errou ou decidiu contra a lei ao proferir a r. decisão rescindenda. Ao contrário. O fez de forma coerente, amparado no conjunto probatório.

III - O exame dos autos aponta que a parte autora está tentando se utilizar da presente ação rescisória para reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida, o que não se pode admitir, uma vez que a ação rescisória não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente, especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

IV - Matéria preliminar que se confunde com o mérito. Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093415-08.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OCILON GOMES DE SA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
No. ORIG. : 2005.03.99.026928-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR TEMPO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DE LEI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise do período de vigência das disposições do art. 58 do ADCT e suas implicações nos benefícios previdenciários, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - Embora de aplicabilidade imediata, o art. 58 do ADCT teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

4 - A decisão que determinou a manutenção da equivalência salarial a benefício previdenciário por tempo indeterminado acabou por ofender a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 58 do ADCT, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Diferenças decorrentes da aplicação do art. 58 do ADCT devidas até dezembro de 1991, com observância dos eventuais valores já quitados na esfera administrativa.

6 - Questão de ordem acolhida. Juros de mora não abrangidos no julgamento. Pedidos da ação rescisória e da subjacente julgados procedentes. Tutela antecipada confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a questão de ordem suscitada pela Des. Fed. Daldice Santana quanto a não abrangência dos juros de mora no *juízo rescindens* e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido para rescindir parcialmente a sentença prolatada nos autos do processo nº 1.101/04, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, procedente o pleito da ação subjacente, confirmando a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010280-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : NAIARA APARECIDA VICENTE SILVA e outros
: THIAGO HENRIQUE VICENTE SILVA incapaz
: LUCAS RENAN DA SILVA incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : SONIA MARIA VICENTE HERMINIO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.004751-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA JUDICIALMENTE, AUSENTE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, EM FAVOR DE MENORES À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA CITAÇÃO DO INSS. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ QUANDO DA PROPOSITURA DA DEMANDA: VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Em se tratando de beneficiários menores de 16 (dezesseis) anos tanto à época do falecimento do segurado instituidor quanto no momento do ajuizamento da ação, em relação aos quais não corre prazo prescricional, a fixação da data da citação do ente autárquico para pagamento das diferenças a título de pensão por morte, e não a data do óbito do *de cuius*, dá azo à desconstituição do julgado, nesse particular, ante a ofensa aos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e 5º, inciso I, e 169, inciso I, do Código Civil então vigente.

RELATIVAMENTE INCAPAZ NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA: MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- Em se tratando de beneficiária menor de 16 (dezesseis) anos à época do falecimento do segurado instituidor, mas cujo requerimento da pensão se deu depois de 30 (trinta) dias após ter completado a idade em questão, impõe-se o reconhecimento do óbice do verbete nº 343 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - "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" -, já que polêmica a esse respeito a interpretação conferida pelos tribunais sobre os artigos 74, inciso I, e 79, da Lei 8.213/91.

- Existência de dissenso jurisprudencial, colhendo-se posicionamentos distintos a respeito da matéria, ora no sentido de que antes do decurso do prazo de 5 (cinco) anos a partir da data em que atingidos 16 (dezesseis) anos de idade, as prestações vencidas não são alcançadas pela prescrição quinquenal, ora inclinando-se em seguir a orientação de que o menor, para que tenha direito de receber a pensão desde o óbito, deverá requerê-la nos 30 (trinta) dias seguintes à relativização de sua incapacidade, caso contrário o benefício terá parcelas pagas apenas desde o instante do requerimento.

PENSÃO POR MORTE FIXADA EM VALOR MÍNIMO, E NÃO COM BASE EM SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO: INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Improriedade da cogitada existência de afronta ao artigo 75 da Lei 8.213/91, tendo o acórdão rescindendo, ao delimitar o benefício em um salário mínimo em razão do reconhecimento da condição de rurícola do segurado falecido, enquadrado o caso concreto nas balizas estabelecidas pela legislação previdenciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na presente demanda, para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o julgado proferido no feito subjacente no que tange ao termo inicial da pensão por morte especificamente em relação a Thiago Henrique Vicente Silva e Lucas Renan da Silva, e, em sede de juízo rescisório, fixar em 20.10.2002 (data do óbito) o início do pagamento do benefício concedido a ambos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009482-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FLORA BUCK URBINATTI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 04.00.00260-1 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO OBSERVADA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO INC. IV DO ART. 267 DO CPC.

I - Conforme se verifica do exame dos autos, a r. sentença rescindenda julgou procedente o pedido formulado na ação revisional proposta pela ora ré, sendo que não houve a interposição de recurso voluntário em face desta decisão.

II - Certificado o trânsito em julgado da mencionada sentença, o INSS ajuizou a presente ação rescisória.

III - Ocorre que, em se tratando de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, observa-se que a referida decisão encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97.

IV - Não tendo havido o reexame necessário da r. sentença rescindenda, deve-se reconhecer a ausência do seu trânsito em julgado, e, por conseguinte, deve a ação rescisória ser extinta, diante da ausência de um dos seus pressupostos processuais.

V - Ação rescisória julgada extinta, nos termos do inciso IV do artigo 267 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar a ação rescisória extinta com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038420-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ROBERTO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.045838-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. RESCISÃO DO JULGADO COM FULCRO NO ART. 485, V E VII, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I. O E. Superior Tribunal de Justiça, bem como esta E. Corte Regional, quanto à decadência, posicionaram-se de modo a reconhecer que o termo inicial do prazo decadencial ocorre com o trânsito em julgado da última decisão posta no último recurso interposto.

II. No caso em tela, percebe-se que não houve desatenção na análise da prova, mas mera desatenção ao quanto requerido, na petição inicial, a título de prova. Não houve ainda, controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato de não se ter requisitado o processo administrativo em que a parte autora requereu aposentadoria perante o INSS, requisito este, essencial para a rescisão do julgado com base no inciso IX do artigo 485 do CPC. Erro de fato não configurado.

III. Tendo em vista que houve requerimento na petição inicial para que o INSS procedesse a juntada do processo administrativo e que não houve a manifestação dos julgadores, no sentido da desnecessidade desta prova para a formação dos seus convencimentos, deve ser reconhecida a ocorrência de cerceamento de defesa, especialmente ante ao julgamento realizado com base na regra processual do ônus da prova. Ofensa ao devido processo legal. Rescisão do r. julgado com base no inciso V do artigo 485 do CPC.

IV. Considerando que os documentos contidos no processo administrativo são preexistentes à demanda originária, não tendo sido juntados nesta ação por motivo alheio à vontade da parte segurada (negativa do INSS em fornecê-los oportunamente), e sendo capazes de produzir, por si só, julgamento favorável no que toca ao reconhecimento da atividade especial do tempo de serviço prestado perante a General Motors do Brasil Ltda., cabe a rescisão do v. aresto, nos termos do inciso VII do artigo 485 do CPC.

V. Embora até se possa admitir a existência de início de prova material, não há como se declarar o pretendido labor em regime de economia familiar, uma vez que não houve a produção de prova testemunhal, apta a comprovar a alegação da parte autora. Correto, portanto, o decreto da improcedência do pedido declaratório quanto a este ponto.

VI. Há que se reconhecer como especial a atividade exercida pela parte autora na empresa General Motors do Brasil Ltda., uma vez que restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos periciais acostados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

VII. A somatória dos períodos mencionados, com os demais períodos constantes das fls. 106/107, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

VIII. Não tendo a parte autora implementado o tempo mínimo de 30 (trinta) anos até a Emenda supracitada, tampouco o de 35 (trinta e cinco) anos até a data do ajuizamento da ação, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no artigo 9º desta Emenda, donde se infere que, com efeito, o não preenchimento do disposto na alínea "b" do inciso I do seu § 1º, que determina o cumprimento de período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

IX. Agravo do INSS prejudicado em virtude da rejeição da preliminar de decadência.

X. Rescisão do v. acórdão rescindendo, com fulcro nos incisos V e VII do artigo 485 do CPC. Pedido formulado na ação originária parcialmente provido. Fixação de sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e julgar prejudicado o agravo do INSS, julgar procedente o pedido de rescisão, com fulcro nos incisos V e VII do artigo 485 do CPC. E, em novo julgamento da ação originária, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015383-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : MARIA HELENA BOTELHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
EMBARGADO : ACORDAO DA FL. 153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

I - Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II - A certidão de casamento onde consta a profissão do marido como lavrador, extensível à mulher, insere-se no conceito de início razoável de prova material. Precedentes do STJ.

III - A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV - Embargos infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012510-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VASCO DE MELO VEIGA e outros
: SUELI APARECIDA VEIGA
: JOSE REINALDO VEIGA
: SILVANA CRISTINA VEIGA SCHIMIDT
: JOSE WAGNER VEIGA
: SILMARA ELOISA VEIGA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : ELVIRA ANTONIO RIBEIRO VEIGA falecido
No. ORIG. : 2008.03.99.039849-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA A RURÍCOLA. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECLARAÇÃO DA SEGURADA DE QUE FORA TRABALHADORA RURAL APENAS DOS SETE AOS DEZESSEIS ANOS DE IDADE IGNORADA PELO JULGADO. ERRO DE FATO CONFIGURADO.

- Improriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pelo INSS, à vista da aventada descaracterização do alegado regime de economia familiar em razão do marido da autora na demanda originária ter trabalhado como operário e de há muito receber aposentadoria especial, por implicar o revolvimento dos elementos probatórios lá apresentados, inviável nesta via.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- O julgado rescindendo, ao desconsiderar a declaração da própria autora à ocasião da realização do laudo pericial pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC de que fora trabalhadora rural dos sete aos dezesseis anos de idade, dá ensejo à desconstituição com base na ocorrência de erro de fato.
- Mais do que mal estimar a prova ou concluir erroneamente na formulação do juízo, o que se fez foi simplesmente ignorar o conteúdo da aludida declaração, desconsiderando-se, pois, que Elvira Antonia Ribeiro Veiga de há muito não mais desenvolvia atividades campesinas que pudessem justificar a manutenção de sua qualidade de segurada.
- Presente indicativo robusto de que a requerente deixara de laborar como rurícola muito antes de ser acometida das enfermidades incapacitantes tomadas em consideração para justificar a preservação do vínculo com a Previdência, fato inegavelmente ignorado pelo *decisum*, equívoco decisivo no resultado do feito, resta autorizada a quebra da coisa julgada com fulcro no artigo 485, inciso IX, do CPC.
- Desconstituído o julgado e reabrindo-se o exame da causa propriamente dita, no rejuízo o reconhecimento da improcedência do pleito de concessão do benefício pretendido é de rigor, não se admitindo a obtenção de aposentadoria por invalidez por parte de trabalhadora rural, ainda que caracterizada a incapacidade, se não demonstrada a qualidade de segurada, eis que estribado o pedido em prova exclusivamente testemunhal, à mingua de documento incorporado ao processo originário que pudesse servir como base de comprovação material do alegado trabalho no campo, além da fragilidade dos depoimentos lá colhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de desconstituição com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pleito de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031979-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : NAIR ANGELINA MARCHEZINI DE CARLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA
: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela autora, tendo o acórdão rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos.
- Inocorrência de ofensa alguma na conservação de sentença que negara aposentadoria por idade rural, possuindo, a decisão em questão, exaustiva fundamentação no sentido da improcedência do pedido formulado na demanda originária, a refutar a alegação de possível ausência de motivação, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pela legislação previdenciária que rege a matéria.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos que, em teoria, eram de seu conhecimento anteriormente à propositura da demanda subjacente. Adoção de solução *pro misero*, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documentos novos, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de desconstituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026907-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARIA CAPELARI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025510520124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE

FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- "Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o *Parquet* vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR)." (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).
- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).
- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.
- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.
- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.
- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.
- Precedentes da Seção especializada.
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036020-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO PIMENTEL
ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001741320124036323 JE Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA O

JULGAMENTO.

- Prevalência do entendimento majoritário da Seção especializada de que, em se tratando de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, cumpre a esta Corte Regional, e não à Turma Recursal que os abarcam, a solução do dissídio, a teor do disposto no artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, e do contido no precedente tirado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar, em 26 de agosto de 2009, o Recurso Extraordinário 590.409-1/RJ.

EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA FORMULADA JUNTO AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE AVARÉ. REITERAÇÃO DA PRETENSÃO PERANTE O RECÉM INSTALADO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE OURINHOS, LOCALIDADE EM QUE DOMICILIADO O SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO DO PRIMEIRO JUÍZO.

- Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos exatos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 - "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*" -, que afasta a aplicação do previsto no artigo 253, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 11.280/2006 - "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do conflito de competência, nos termos do voto do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, com quem votaram as Desembargadoras Federais Lucia Ursaia e Daldice Santana, os Juízes Federais Convocados Souza Ribeiro, David Diniz, Ciro Brandani e Raquel Perrini e o Desembargador Federal Baptista Pereira, vencidos os Desembargadores Federais Therezinha Cazerta (Relatora), Nelson Bernardes e Fausto de Sanctis e os Juízes Federais Carlos Francisco e Douglas Gonzáles, que não conheciam do conflito; e, no mérito, por unanimidade, julgá-lo procedente, para declarar a competência do juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027734-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ONIVALDO MALVISTIU
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME : ONIVALDO MALVESTRIU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO EM GRAU DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA.

- O artigo 530 do Código de Processo restringe o cabimento de embargos infringentes, admitindo-os em caso de reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito, e de procedência de pedido em ação rescisória.

- Sucessiva conformidade em matéria de mérito, a caracterizar ausente o necessário requisito de reforma da sentença pelo acórdão, na parte em que se pretende a prevalência do voto vencido.

- Embargos infringentes não admitidos.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9358/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034298-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00342989020044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91, §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. LEI Nº 9.732/98. LEI Nº 3.577/59. DEC. LEI Nº 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS (INCRA, SESC e SEBRAE).

1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF: *"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*
2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
4. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
5. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
6. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
7. Inaplicável a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no §7º, do artigo 195 da CF/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577/59, antes da edição do Decreto-Lei nº

1.572/77.

8. Analisada a questão com a legislação vigente na época dos fatos, relativamente ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 1997, portanto na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, ressaltando que o período anterior a janeiro de 1997 foi atingido pela decadência, como supra tratado, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

9. As NFLD's foram lavradas ante o não recolhimento de contribuições sociais no período de 07/94 a 12/97 (NFLD nº 35.275.331-5); de 05/96 a 12/97 (NFLD nº 35.275.332-3); de 07/94 a 12/97 (NFLD nº 35.435.331-4); de 07/94 a 12/97 (NFLD nº 35.435.332-2), entendendo a fiscalização que neste interregno não possuía a autora a Declaração de Utilidade Pública Municipal, não atendendo, portanto o inciso I do art. 55 da Lei nº 8212/91.

10. O reconhecimento "Utilidade Pública Municipal" da autora, levada a cabo pelo Decreto nº 37.184/97, tem caráter declaratório, e, como tal, gera efeitos "ex tunc", conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito ex tunc (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540).

11. As contribuições ao salário-educação, SENAC, SESC e SEBRAE enquadram-se como contribuições sociais gerais (art. 240 da CF), não estando, portanto, abrangidas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

12. No que toca à contribuição ao INCRA, o STJ tem entendimento pacificado de que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico. Portanto, não abrangida pela imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

13. Mantidas as NFLD's apenas quanto às contribuições destinadas a terceiros, no período não abrangido pela decadência, nos termos expostos.

14. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-26.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004831-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : SADIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
SUCEDIDO : BIG FOOD S IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048312620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. EMPREGO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA: CABIMENTO.

1. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

2. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. A embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. As verbas indenizatórias vêm recompor o patrimônio do titular do direito e, portanto, não incide sobre elas qualquer tributação.
4. Critério seguido também em relação ao aviso prévio indenizado.
5. Não houve ofensa à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que a decisão baseou-se em jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.
6. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
7. O julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.
8. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração de Sadia S/A, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento para isentá-la da multa por litigância de má-fé.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007425-49.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANAYOCHUKWU LEVIS OKUDOKECHUKWU reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00074254920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO.

I - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

II - Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta do apelante se enquadra no que se convencionou denominar, no jargão do tráfico internacional de droga, de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no tráfico de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa.

III - O apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que a embargante se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se

desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

IV - Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante, nigeriano, ingeriu 101 (cento e uma) cápsulas com cocaína, na cidade de São Paulo, e pretendia transportá-las em voo da empresa aérea TAAG para Luanda/Angola, com destino final Brazaville/República, a pena deve ser diminuída no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

V - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal, cuja pena definitiva restou fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, razão pela qual deve ser fixado, de ofício, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

VI - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena aplicada e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do réu para aplicar a causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, alterando o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008936-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES

: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO FRATELLI". CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA : CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: DESCABIMENTO DA SUPOSIÇÃO DE FUGA COM BASE APENAS NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETAMENTE APONTADA DE TENTATIVA DE DESTRUIÇÃO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0000372-31.2013.403.6124.
2. Na assim denominada "Operação Fratelli", as investigações foram conduzidas em conjunto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, núcleo de São José do Rio Preto/SP, ("Operação Asfalto Limpo"), Ministério Público Federal ("Operação Ouro Negro") e Polícia Federal ("Operação Betume"), com compartilhamento das provas produzidas.
3. Em 02/04/2013 o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP deferiu requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e decretou a prisão temporária do paciente e diversos outros investigados, bem como deferiu pedido de busca e apreensão em oitenta Prefeituras Municipais e outros setenta e quatro estabelecimentos e residências. Em 15/04/2013 foi deferida liminar pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária do paciente, estendendo-se a medida aos demais investigados. Em 16/04/2013 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, contra o paciente e diversas outras pessoas, e requereu a prisão preventiva que foi deferida pela decisão, proferida na mesma data e ora atacada nesta impetração.
4. Não há como perquirir se o fato da prisão preventiva ter sido requerida pelo MPF no dia seguinte à concessão da liminar, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária decretada na Justiça Estadual, decorre de mera coincidência, ou de estratégia deliberada, como apontado na impetração. Quer seja decorrente de estratégia deliberada - questionável do ponto de vista da ética processual -, quer seja decorrente de mera coincidência, o certo é que o MPF, já ciente de todos os fatos ora relatados como justificadores da prisão preventiva, não a requereu de imediato, mas tão somente em momento posterior. Se já eram do conhecimento do *Parquet* os fatos que, a seu ver, põem em perigo a ordem pública, a ordem econômica, põem em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não há motivo plausível para que o requerimento seja postergado. Se assim é feito, perde força de convencimento o argumento de imprescindibilidade e urgência da medida.
5. Quanto à garantia da ordem econômica, não se justifica a prisão ao argumento de que, em liberdade, os réus continuariam na prática delitativa, levando vantagem sobre outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso. Em razão da própria natureza dos crimes imputados aos réus - fraudes em licitações envolvendo simulações de efetiva competição, com empresas na verdade pertencentes a um mesmo grupo econômico - a prisão preventiva dos sócios, gerentes ou empregados dessas empresas não garante a cessação da atividade delituosa.
6. Após o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva somente deve ser decretada caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. E, sendo os crimes praticados mediante fraude perpetrada através de pessoas jurídicas, revela-se mais adequada que a prisão a medida cautelar prevista no inciso VI do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, a "suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais".
7. A medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/1993. Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Precedentes. Caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.
8. Com relação à decretação da prisão para assegurar a aplicação da lei penal, observo que o simples fato do réu dispor de alto poder econômico não basta para concluir pela probabilidade de fuga, a justificar a decretação da medida. A fundamentação indicada é inapta, porque serviria para justificar, em qualquer caso, a decretação da prisão preventiva de acusado rico, fazendo uma distinção dos agentes entre os de classe social privilegiada e desprivilegiada, entre ricos e pobres, despida de fundamento legal e constitucional. No âmbito do direito penal, a

condição econômico-financeira do réu justifica apenas a fixação, com maior gravame, do valor do dia-multa (artigo 60 do CP) ou da fiança (artigo 325, §1º do CPP). Precedentes.

9. O paciente teve a prisão temporária decretada e foi posteriormente solto por força de liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quando da decretação da prisão preventiva ora combatida, foi preso, ao que se apresenta, sem dificuldades, a denotar que se encontrava em seu domicílio conhecido, não demonstrando nenhuma intenção de se furtar à aplicação da lei penal. Se assim fosse, certamente teria se evadido ao obter a referida ordem de soltura.

10. Quanto à necessidade da prisão para a conveniência da instrução criminal, a motivação apresentada é suficiente e pertinente à manutenção da custódia cautelar, porque aponta concretamente situação fática de que o paciente atuou para prejudicar a ação da Justiça.

11. O fato de que as apreensões já foram efetuadas não torna, por si só, desnecessária a prisão preventiva. O paciente já demonstrou concretamente que atuará tentando prejudicar a instrução processual; não há porque presumir que, pelo simples fato de que as apreensões determinadas já foram cumpridas, o paciente irá se conduzir de outra maneira.

12. A conduta do paciente revela, de modo efetivo, sua intenção de prejudicar a instrução, opondo obstáculos à ação da Justiça, na medida em que - ao que se apresenta, ao menos na análise perfunctória possível nesta via - determinou a seu empregado a ocultação e destruição de provas existentes no escritório da empresa.

13. A imposição das medidas cautelares é insuficiente para afastar o risco do embaraço ao regular desenvolvimento da instrução criminal. A tentativa de ocultação ou destruição de provas justifica a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Precedentes.

14. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22995/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003512-11.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : NELSON GORAYEB
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto (fls. 302), que julgou extinta a punibilidade de Nelson Gorayeb pela prática do delito previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98.

O Ministério Público Federal denunciou Nelson Gorayeb como incurso nas sanções previstas nos arts. 40 e 48 da Lei n.º 9.605/98, porque, em 18 de novembro de 2004, foi autuado por fiscal do IBAMA, porque teria causado dano direto e indireto ao meio ambiente, por meio de intervenção em área de preservação permanente, localizada no loteamento "Messias Leite", às margens do Rio Grande, no Reservatório da Usina Água Vermelha, município

de Cardoso/SP (fls. 02/03).

Foi lavrado auto de infração ambiental (fls. 11), determinando-se o embargo da área autuada (fls. 12).

Na fase de inquérito policial, o acusado afirmou que adquiriu a propriedade da área, em 1999, já com o imóvel existente no local (fls. 52).

Em 06 de setembro de 2007, o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, em decisão de fls. 133/134, recebeu a denúncia apenas com relação ao delito previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98, tendo rejeitado a denúncia, no tocante ao delito previsto no art. 40 da Lei n.º 9.608/98, sob o fundamento de que a autoria do delito deve ser imputada a quem realiza a construção e não a quem a compra posteriormente.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito (fls. 139/154).

A defesa do recorrido apresentou contrarrazões às fls. 112/134. Juntados os documentos às fls. 166/170.

A decisão impugnada foi mantida pelo magistrado *a quo* por seus próprios fundamentos (fls. 171), sendo o recurso recebido no seu efeito meramente devolutivo.

Remetidos os autos a esta Corte, foi apresentado parecer pela Procuradoria Regional da República (fls. 174/190).

Esta C. Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito (fls. 206/209). Interposto Recurso Especial, pelo Ministério Público Federal (fls. 215/219-v), não foi admitido (fls. 228/229). Da decisão que não admitiu o Recurso Especial, foi interposto agravo de instrumento, pelo *parquet*, ao qual foi negado provimento (fls. 249/251).

O réu recusou as propostas de transação e de suspensão condicional do processo, formuladas pelo Ministério Público Federal (fls. 265 e 294).

O acusado apresentou defesa preliminar (fls. 281/282).

Em decisão de fls. 302, o Juízo *a quo* julgou extinta a punibilidade do acusado pela prática do crime previsto no art. 48 da Lei n.º 9.605/98, pela ocorrência da prescrição.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito (fls. 306/312-v), pugnano pela reforma da sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 332/333-v), em que requer a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, órgão competente para o julgamento do presente recurso em sentido estrito.

É o relato do essencial.

Decido.

Cuida-se, na verdade, de infração de menor potencial ofensivo, de competência originária dos Juizados Especiais Criminais, nos termos dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 61 da Lei n.º 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei n.º 10.259/2001.

Acresça-se que o artigo 3º da Resolução n.º 110/2001 da Presidência desta Corte, dispõe que: "*os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art.2º da Lei n.º 10.259/01*".

Anoto haver a Resolução n.º 121, de 25 de novembro de 2002, deste Tribunal que, ao regulamentar a Lei n.º 10.259/2001, estabelece, em seu artigo 4º:

"Art.4º. Os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais".

Nessa linha de raciocínio, mister reconhecer que a competência para o processamento e julgamento do presente recurso é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 195, III e XI DA LEI N.º 9.279/96. AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 61 DA LEI N.º 9.099/95 DERROGADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA LEI N.º 10.259/2001. PROVIMENTO N.º 826/03 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE INSTITUIU AS TURMAS RECURSAIS NO ESTADO. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

I - Com o advento da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei n.º 9.009/95.

II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n.º 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. III - Tendo sido o habeas corpus impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 10.259/2001 e quando já instituídas as Turmas Recursais na Comarca de São Paulo (SP) - provimento n.º 826/03 do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência para julgar o referido mandamus é da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do CPP, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato. (Precedentes).

IV - In casu, da mesma forma que em se tratando eventual de recurso de apelação, a competência para julgar o

habeas corpus impetrado perante o e. Tribunal a quo, é das Turmas Recursais. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

V - A Lei nº 10.259/2001 não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial. (Precedentes). Ordem denegada." (HC 36059/SP, Min. Felix Fischer; CC 39060/MG, Min. José Arnaldo da Fonseca; RHC 14006/SP, Min. Jorge Scartezzini).

Com tais considerações, declino da competência para julgar o presente recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, prejudicada a análise do recurso em sentido estrito.

P.Int.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009503-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009503-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RICARDO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
: LETICIA BERTOLLI MIGUEL
No. ORIG. : 00095033420064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 2941: Defiro a carga dos autos à Defesa de RICARDO LUIZ DE JESUS pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000949-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO : MAURICIO OLAIA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00009493720114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de Wilson de Oliveira Leme para que apresente as razões recursais, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000095-15.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000095-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : THEMIS VALERIA DE CARVALHO DREYS BALDASSA
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00000951520124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por THEMIS VALERIA DE CARVALHO DREYS BALDASSA contra a decisão que indeferiu pedido de restituição do veículo Ford Courier CLX, placa CMY 4517, ano/modelo 1998/1998, cor vermelha), nos autos da Ação Penal nº 0000905-24.2011.403.2006.

Em suas razões recursais (fls. 72/79), a apelante sustenta, em síntese, ser a legítima proprietária do referido veículo, além de não ter conhecimento de que seu filho o utilizara para o transporte ilícito de entorpecentes. Contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal, em prol de ser desprovido o recurso (fls. 83/84-v). Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a decisão recorrida (fls. 86/90).

É o breve relatório.

Consultando o sistema, verifica-se que a ação penal originária (nº 0000905-24.2011.403.2006) já foi decidida, com acórdão, de minha relatoria, transitado em julgado (em 29/01/2013), tendo sido decretada a perda, em favor da União, do bem cuja restituição se pretende nessa via recursal, *verbis*:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDA A PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. ARTIGO ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. REDUZIDO - DE OFÍCIO - O PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO DELITO PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO. ACUSADO REINCIDENTE ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANTIDO PERDIMENTO DO VEÍCULO UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO DELITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A quantidade e a qualidade da droga apreendida (56 Kg de maconha), como bem fundamentado pelo magistrado a quo, justificam a majoração da pena-base em 1/10 (um décimo).

II - Nos termos do art. 67 do Código Penal, a pena deverá "aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência". Portanto, prepondera a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, mormente no caso em que esta última deu-se apenas de forma parcial, em que o apelante confessou a propriedade da droga, entretanto, negou a internacionalidade do delito.

III - Reduzido, de ofício, o percentual decorrente da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06) para o mínimo legal, pois presente uma única causa de aumento.

IV - Está claro, nos autos, que Diego Sylvio Dreys Baldassa é reincidente específico, na prática de tráfico de entorpecentes, bem como transportava grande quantidade de droga (56 Kg de maconha), motivo pelo qual não preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não fazendo jus à causa de diminuição nele prevista.

V - Apesar de o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, ter deferido, por maioria, a ordem e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, no caso dos autos, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal, pois trata-se de condenado reincidente.

VI - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão, além de se tratar de condenado reincidente.

VII - Deve ser mantida a decretação de perdimento, em favor da União, do veículo FORD/COURIER CLX, ano/modelo 1998, placas CMY 4517 de Taquaritinga/SP, cor vermelha, chassi 9BFLDZPPAWB86835REM, pois está claro, nos autos, que referido veículo estava sendo utilizado para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, pelo qual o apelante foi condenado, nestes autos.

VIII - Não conhecido pedido de progressão de regime, que deve ser requerido ao Juízo das Execuções Criminais.

IX - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Reduzido, de ofício, o percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito. Grifei.

Por estas razões e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto ante a perda do seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011604-97.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.011604-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO RAMOS CARDOZO
ADVOGADO : SYLAS KOK RIBEIRO e outro
: PEDRO HENRIQUE MENEZES QUEIROZ
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00116049720124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 101: Defiro a carga dos autos à Defesa de ANTONIO RAMOS CARDOZO pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009115-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009115-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE
PACIENTE : ANA PAULA GONZAGA DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : VANDER LIMA DE OLIVEIRA

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Paula Moura de Albuquerque em favor de ANA PAULA GONZAGA DE ALMEIDA, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém a paciente presa nos autos nº 0007287-56.2012.403.6181.

Afirma a impetrante que a paciente foi presa em 04.07.2012 no curso da operação da Polícia Federal denominada "Holograma", pela prática dos crimes tipificados nos artigos 288, parágrafo único; 289, *caput* e 291 do Código Penal c.c. artigos 29 e 69 do Código Penal. Aduz ter ingressado com pedido de liberdade provisória em favor da paciente o que foi indeferido pela autoridade coatora.

Sustenta a impetrante ser "clara a presença de indícios de autoria e materialidade. No entanto, a paciente é primária, não possui antecedentes criminais (...) e possui família devidamente constituída".

Alega a impetrante que "a idoneidade de decreto de prisão processual exige a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida", mas foi proferido com base "na gravidade da suposta prática criminosa, bem como em suposições e fundamentos genéricos, sem a demonstração concreta da necessidade da segregação cautelar da paciente".

Aduz a impetrante que "a proibição abstrata de liberdade provisória também se mostra incompatível com a presunção constitucional de não culpabilidade ou da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação".

Assevera a impetrante que após o advento da Lei 12.403/11 é possível a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, sendo a prisão exceção.

Argumenta a impetrante que "a conduta imputada não se reveste de periculosidade, não gerou repercussão social, nem tem gravidade que justifique a custódia, ao contrário, trata-se de crime meramente patrimonial".

Alega a impetrante excesso de prazo na formação da culpa, ao argumento de que paciente encontra-se presa há nove meses, sem julgamento da causa, que não envolve grande complexidade.

Postula, em sede liminar, a soltura da paciente, mediante a concessão de liberdade provisória ou o relaxamento da prisão. Ao final, a confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida às fls. 428/431.

Requisitadas informações às fls. 431 e informações complementares às fls. 443, que foram prestadas às fls. 436 e 445/446.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Elton Venturi, opinou pela denegação da ordem (fls. 438/441).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A discussão apresentada neste *writ* restou superada, ante a superveniência de sentença proferida na ação penal originária, que condenou a paciente à pena de 09(nove) anos e 06(seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas penas do art. 288, em concurso material com o art. 289, *caput* c/c art. 71, e art. 291, todos do Código Penal, negando-lhe o direito de apelar em liberdade.

Assim, a discussão apresentada neste *writ* resta superada, pois a prisão agora decorre da superveniente decisão condenatória proferida na ação penal originária, restando prejudicada a impetração.

Com efeito, a superveniência de sentença condenatória, negando ao réu o direito de apelar em liberdade, ou melhor dizendo, mantendo a sua prisão, torna prejudicada a impetração dirigida contra a anterior negativa de concessão de liberdade provisória, já que outro passa a ser o título da prisão. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CUSTÓDIA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. I. A superveniência da sentença condenatória prejudica o habeas corpus quando esse tenha por objeto o decreto de prisão preventiva, dado que passa a sentença a constituir novo título para a prisão. II. - H.C. indeferido.

(STF - 2ª Turma - HC 83919-SP- DJ 18.06.2004 pg.83)

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o habeas corpus.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010527-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
: PAULO PEREIRA DE MIRANDA HERSCHANDER
PACIENTE : NEUZA ALMEIDA FACURY
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019409620054036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de NEUZA DE ALMEIDA FACURY, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP que deu prosseguimento à ação penal após apresentação da resposta à acusação, sem que tivesse analisado todas as teses defensivas.

Os impetrantes sustentam que o constrangimento ilegal consiste na suposta omissão da autoridade impetrada na análise da resposta à acusação apresentada pela defesa, na forma do artigo 396-A do Código de Processo Penal. A autoridade impetrada apresentou informações no sentido de que foi sanada a omissão apontada, deixando de absolver sumariamente a ora paciente, o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014588-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014588-2/SP

IMPETRANTE : FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS
PACIENTE : SANDRA TAEKO AMANUMA
ADVOGADO : FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00111727820124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de SANDRA TAEKO AMANUMA,

apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que acatou a proposta de transação penal formulada pela Procuradoria da República e designou audiência preliminar para oferecimento de transação penal para 03.07.2013.

Narra o impetrante que a paciente está sendo processada nos autos nº 0011172-78.2012.403.6181 pela prática do crime de desobediência, delito previsto no artigo 330 do Código Penal, cometido no bojo dos autos do inquérito policial nº 3000.2011.001178-2, onde instada a apresentar documentos da empresa que representa legalmente, Solventia Fomento Mercantil Ltda., deixou em tese de cumprir tal ordem.

O impetrante aduz, em resumo, falta de justa causa para a ação penal ante a manifesta atipicidade fática, alegando ausente o elemento subjetivo do tipo penal descrito no artigo 330 do Código Penal.

Pugna pelo sobrestamento *in limine* da audiência designada, onde será proposta a suspensão condicional do processo e, ao final, o trancamento da ação penal.

Feito o breve relatório, decidido.

Dispõe o artigo 330 do Código Penal que:

"Art.330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena- detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa".

Trata-se de crime de menor potencial ofensivo, eis que o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime é de 06 (seis) meses de detenção, nos termos do 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A época dos fatos já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Desta forma, a competência para o processamento e julgamento deste *writ* é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, *ex vi* dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal e 21 da Lei nº. 10.259/2001.

Nessa linha de raciocínio, falece competência a este E. Tribunal para o processamento e julgamento deste *writ*.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O crime do artigo 330 do Código Penal prevê pena de 15 (quinze) dias a 06 (seis) meses de detenção, e multa, razão pela qual é considerado como crime de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei nº 9.099/95 e art. 2º, § único da Lei nº 10.259/01.

2. À época dos fatos, ou seja, 15 de maio de 2002, 14 de agosto de 2002 e 25 de setembro de 2003, já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A referida Resolução nº 110 estabelece, em seu artigo 3º, que todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo artigo 2º, § único da Lei nº 10.259/01. Já o art. 7º do aludido ato normativo dispôs sobre a criação das Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para julgamento dos recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.

4. O artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, estabelece que os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.

5. Recorde-se, ainda, que o art. 82, caput da Lei nº 9.099/95 já dispunha que os recursos interpostos contra decisões proferidas nos Juizados Especiais serão julgados por Turma Recursal, composta por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

6. Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, processado perante o Juizado Especial Adjunto da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, a competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor do que dispõe o art. 82 da Lei nº 9.099/95 e as Resoluções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 110, 111 e 121, todas de 2002.

7. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo"

(RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0007925-70.2004.4.03.6181 QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, DJF3 DATA:04/11/2008).

"(...) O crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art.2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da república, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução

*nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente desta Corte.
Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo"
(HC 2003.03.00.070459-2, Rel. Des.Fed.Cecília Mello, DJU 08.07.05).*

Ante o exposto, declino da competência para apreciar o presente *habeas corpus*, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor da Resolução nº 331/08 da Desembargadora Federal Presidente deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22984/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603484-41.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.603484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TONGA IND/ PAULISTA DE CONFECÇOES LTDA e outro
: AFIF GANEM METNE
ADVOGADO : SILVIO FARIAS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 06034844119984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 209/216, que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos por AFIF GANEM METNE e TONGA INDÚSTRIA PAULISTA DE CONFECÇÕES LTDA. em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os embargantes aduzem, preliminarmente, nulidade da penhora, sob fundamento de inobservância do disposto no art. 665, II do CPC.

Aduz, ainda, a inexigibilidade e a iliquidez dos títulos sobre os quais se fundam a execução.

No mérito, alegam excesso na execução e pugnam pela redução dos juros de mora e da multa incidentes sobre o débito.

Impugnação da embargada às fls. 42/52.

Réplica às fls. 66/69.

Informações prestadas pela Seção de Cálculos do Juízo às fls. 164/166.

Sobreveio a sentença de fls. 209/216, por meio da qual o Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 227/241, os embargantes pugnam pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial acerca da nulidade da penhora, ilegalidade dos encargos de mora e excesso de execução.

Juntou as cópias de fls. 242/265.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a alegação de nulidade da penhora em razão do descumprimento do art. 665, II, do CPC não merece ser acolhida.

Como é cediço, o ônus da prova, nos termos do art. 333, do Código de Processo Civil, compete ao autor, quanto

aos fatos constitutivos de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, caberia aos apelantes demonstrarem suas alegações acerca da nulidade do auto de penhora.

Todavia, o autor não se desincumbiu de seu ônus, sendo certo que não instruiu o presente feito sequer com a cópia do auto de penhora questionado.

Com efeito, as alegações de que sobre os terrenos objeto de penhora nos autos da execução fora construído um galpão, cuja descrição e avaliação não constara do respectivo auto de penhora, não restou minimamente demonstrada, como bem salientou o magistrado *a quo*:

"Quanto à insubsistência da penhora efetivada nos bens imóveis de propriedade dos executados-embargantes, importante observar que estes tinham plena ciência do gravame que viria a incidir sobre tais bens, no caso de inadimplência, como demonstrado na Cláusula 11 da Cédula de Crédito Comercial juntada às fls. 15/20 dos autos principais, por estes subscrita.

Por fim, resta saber se comprovado, efetivamente, o descumprimento do disposto no art. 665, II, do Estatuto Processual Civil, qual seja, a efetiva existência de edificação realizada na área constricta.

Nesta trilha, não juntaram os ora embargantes, como prova inconteste, em nenhum momento processual, documentos que entenderam necessários para demonstrar a condição do bem constricto, com o desiderato de comprovar tal assertiva.

Com efeito, no tocante aos bens imóveis constrictos por força da execução movida nos autos principais, verifico que nenhum documento foi colacionado aos autos, visando demonstrar a irregularidade da penhora efetivada nos autos principais.

Assim, deveriam ter os embargantes, em tempo oportuno, colacionando aos autos a prova constitutiva de seu direito, nos exatos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, encontrando-se precluso o prazo para manifestação neste sentido."

Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspeção São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010).

Consigne-se, em tempo, que os documentos de fls. 242/265, juntados apenas com o recurso de apelação, não podem ser conhecidos, eis que o momento processual para a sua produção restou superado com o encerramento da fase instrutória, não incidindo, à espécie, a norma contida no art. 397 do CPC.

Assim, ante a ausência de qualquer demonstração, ainda que incipiente, do quanto alegado, rejeito a alegação de nulidade da penhora.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima segunda dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação de CDB/RDB na CEF, verificados no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDB, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrihí, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de

rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000

(atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No entanto, conforme restou apurado pela Seção de Cálculos (fls. 164/166 e 191/193), na resposta ao quesito n. 06 da autora, "a Caixa está exigindo a variação do CDI, acrescida da taxa de rentabilidade de 5% ao mês".

Assim, no caso *sub examine*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 53/61), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

Juros

Quanto à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;

b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, verifico que o contrato foi firmado em 16.01.1996, ou seja, conforme alínea (a) supra, deverão ter os juros capitalizados anualmente. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);
"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UM ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(STJ, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por derradeiro, fixo a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade e declarar a ilegalidade da cobrança de juros de forma capitalizada em periodicidade inferior à anual, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030576-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 391/395
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro

INTERESSADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida às fls. 391/395, que negou seguimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, mantendo a extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa do *parquet*, diante da disponibilidade do direito em questão.

Sustenta omissão quanto à matéria preliminar lançada em contrarrazões de apelação.

Consta dos autos, também, agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal, em face da mesma decisão (fls. 402/416).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à embargante. De fato, verifico omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no que concerne à manifestação referente à preliminar de falta de interesse de agir do *parquet*, por inadequação da via eleita.

Passo à análise dessa preliminar, oportunidade em que a declaro prejudicada, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito por questão anterior, também concernente às condições da ação.

Posto isso, acolho parcialmente os embargos de declaração para, integrando a decisão de fls. 391/395, julgar prejudicada a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir deduzida em contrarrazões de apelação, sem efeitos modificativos.

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016274-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : IDC INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : CLÁUDIA ROBERTA LOURENÇO e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 842/845

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face da decisão proferida às fls. 842/845, que negou seguimento à apelação interposta pelo Instituto de Defesa do Consumidor - IDEC, mantendo a extinção do

feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da associação, diante da falta de pertinência temática com seu objeto social.

Sustenta o instituto a existência de omissão e obscuridade na decisão, ao considerar que o financiamento estudantil não teria natureza de relação de consumo. Aduz a *"semelhança com os argumentos apresentados na ADI 2591-DF, devidamente rejeitados pelo STF, que decidiu que o CDC é aplicável a todos os contratos bancários e financeiros"*.

Por sua vez, alega a Caixa Econômica Federal - CEF omissão quanto à matéria preliminar lançada em contrarrazões de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que se refere aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, assiste-lhe razão. De fato, verifico omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no que concerne à manifestação referente à preliminar de falta de interesse de agir da autora, por inadequação da via eleita.

Passo à análise dessa preliminar, oportunidade em que a declaro prejudicada, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito por questão anterior, também concernente às condições da ação.

Já no que se refere aos embargos interpostos pela parte autora, não merecem acolhimento, pelos motivos a seguir deduzidos.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento"* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. GDATA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. O embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada.

2. O v. acórdão se manifestou de maneira detida sobre a percepção da GDATA, avaliando se seus pressupostos legais foram preenchidos pela Administração Pública, em vista de princípios como o da legalidade e da moralidade. Fundamentos do v. acórdão.

3. É descabida a alegação de que o v. acórdão foi omissivo ao não manifestar-se a respeito do conjunto probatório como um todo, aí incluídas fundamentalmente as fichas financeiras carreadas e o ofício de fls. 92.

3.1. O CPC apenas exige que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de

conhecimento pelo julgador naquela sede processual, observado o livre convencimento do juiz a e necessidade de fundamentar as decisões judiciais, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que se entendeu aplicável ao caso.

3.2. Na hipótese dos autos, foram inclusive transcritos trechos dos depoimentos das testemunhas, e da análise dos autos concluiu-se que não há provas contundentes de que os servidores receberam mais ou menos o mesmo valor de incremento financeiro em razão de uma avaliação homogênea.

3.3. Conforme entendimento reiterado pelo C. STJ, o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Precedentes.

4. Não há qualquer obscuridade no v. acórdão. Os atos da Administração Pública podem ser analisados sob o pálio da legalidade, inclusive os discricionários, com vistas a se aferir se a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela legislação e invadiu o campo da legalidade. Esta análise resta clara do v. acórdão. O embargante em verdade insurge-se contra a premissa do v. acórdão, de que as normas legais relacionadas à GDPR conferem à Administração Pública certa margem de discricionariedade. Bem se vê que o recurso pretende rediscutir a matéria e não aclará-la.

5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.

6. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão.

7. Embargos de declaração conhecidos e não providos."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0009474-33.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

Posto isso, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal para, integrando a decisão de fls. 842/845, julgar prejudicada a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir deduzida em contrarrazões de apelação, sem efeitos modificativos, e rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018066-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018066-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS FINEP
ADVOGADO	: ALESSANDRO MEDEIROS DA COSTA BRUM
APELADO	: EDSON DOS ANJOS CARNEIRO e outro : MARIA CELIA VELLOSO CARNEIRO
ADVOGADO	: RODRIGO TUBINO VELOSO e outro
INTERESSADO	: AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e outros : GERALDO DA COSTA VELOSO : MARIA HELENA TUBINO VELOSO

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Edson dos Anjos Carneiro e Maria Célia Velloso Carneiro em face da execução movida pela Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP.

Em sua exordial, os embargantes aduziram, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, uma vez que o embargado não colacionou à execução o demonstrativo de cálculo, em inobservância ao previsto no art. 641, II, do CPC.

Asseveraram, ainda, que a execução em tela encontra-se prescrita. No mérito propriamente dito, alegaram o excesso de execução.

Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 22/36.

Impugnação, intempestiva, aos embargos à execução colacionada às fls. 39/48. Juntou aos autos o demonstrativo do débito (fls. 50/52).

À fl. 53 o magistrado de primeira instância converteu o julgamento em diligência a fim de que as partes fossem intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir.

Réplica às fls. 60/68, oportunidade em que os embargantes especificaram as provas que pretendiam produzir.

Inconformada com a decisão de fl. 53 os embargantes interpuseram agravo de instrumento às fls. 71/78, ao qual foi negado o efeito suspensivo (fls. 95/96).

À fl. 110 o juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia, formulado pelos embargantes, e determinou a remessa do feito ao Setor de Cálculos para a atualização da conta de liquidação.

Contra este *decisum* os embargantes também interpuseram agravo de instrumento (fls. 113/126) e novamente tiveram o seu pedido de efeito suspensivo negado (fls. 138/140).

À fl. 151 a contadoria apresentou os cálculos de atualização do montante devido.

Intimadas a se manifestarem acerca do cálculo elaborado pela contadoria, os embargantes colacionaram aos autos a petição de fls. 160/164 e a FINEP apresentou impugnação às fls. 167/171.

Sobreveio a r. sentença de fls. 176/181, pela qual a juíza de primeira instância acolheu os embargos à execução, decretando a prescrição da pretensão executória e extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Por derradeiro, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, a embargada interpôs recurso de apelação às fls. 185/193, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de inoccorrência de prescrição, uma vez que a demora na citação dos executados é imputável exclusivamente ao Poder Judiciário.

Alega, ainda, que foram fornecidos os endereços corretos dos executados, bem como todas as informações necessárias ao regular processamento do feito, sendo incabível a decretação de prescrição de sua pretensão, haja vista que ausente qualquer comportamento desidioso de sua parte.

Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

Com contrarrazões (fls. 195/205), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, mister esclarecer que a controvérsia posta a deslinde cinge-se a verificar a ocorrência ou não de prescrição da pretensão executória da FINEP, ordinária ou intercorrente.

Conforme o art. 189 do Código Civil: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*"

Dessa forma, a prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

Neste sentido, o estudioso Carlos Roberto Gonçalves assevera:

"A prescrição tem como requisitos: a) a inércia do titular, ante a violação de um seu direito; b) o decurso do tempo fixado em lei."

(Direito Civil - Parte Geral, 17ª ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199).

Saliento que a jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Posto isto, reputo necessário historiar brevemente os andamentos processuais no feito executivo em apenso:

- em 08.08.1995 - a FINEP ajuizou, em face dos embargantes, a ação de execução perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro;

- em 16.08.1995, o i. magistrado da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ declinou da competência em favor da Seção Judiciária do Estado de São Paulo;

- o feito foi remetido à Justiça Federal de São Paulo em 22.02.1996, consoante certidão de fl. 35 vº e autuado sob o nº. 96.0006420-2, em 06.03.1996, perante a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP;

- em 07.01.2000, foi determinada a citação dos executados (fl. 36);

- a determinação foi reiterada em 21.02.2002 (fl. 38) e, finalmente, cumprida em 19.03.2002 (fl. 40).

Na hipótese em comento é incontroverso que o lustro prescricional aplicável à espécie é o trienal, nos termos da lei uniforme.

A legislação processual civil prevê a interrupção da prescrição, retroativa à data do ajuizamento da ação, desde que a citação da parte requerida seja promovida no prazo legal ou que, caso ultrapassado o prazo do artigo 219, §§2º e 3º, a demora seja imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

É este o caso dos autos.

Isto porque a não efetivação do ato citatório nos prazos previstos (dez dias, prorrogáveis por mais noventa) decorreu de demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário, não havendo qualquer omissão por parte do autor a ensejar tal demora.

Assim, a citação interrompeu a prescrição retroativamente à data do ajuizamento da ação, vale dizer, em 08.08.1995.

Todavia, inafastável a conclusão de que se operou a prescrição intercorrente.

Com efeito, a interrupção da prescrição se deu em agosto de 1995 e a primeira manifestação do exequente após a propositura do feito ocorreu em 17.05.2004, com a apresentação, intempestiva, ressalte-se, da impugnação aos embargos à execução (fls. 39/48 - protocolada dez meses após a sua intimação para apresentar impugnação).

Desta feita, de rigor o decreto de prescrição intercorrente da execução. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BNCC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - Paralisado o feito por mais de cinco anos sem que tenha havido adoção de qualquer medida por parte da União, correta a proclamação da prescrição intercorrente. II - Apelo e remessa improvidos."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200101000233056, Rel. Des. Fed. Moacir Ferreira Ramos, DJ 16.12.2005, p. 94);

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. A apelação que versa sobre questões estranhas à sentença, sem atacar os seus fundamentos específicos, não atende ao requisito do art. 514, II, do CPC, e não deve ser conhecida. 2. Por liberalidade, supera-se o óbice, pois de todo o modo a sentença é correta. Execução que se arrasta por mais de 36 (trinta e seis) anos (desde 1974). Apesar de reiteradas tentativas e suspensões do feito, um dos executados não foi citado. Já a outra executada foi citada em 12/9/1990, penhorada apenas uma máquina de escrever há 20 (vinte) anos. Desde então, a CEF não logrou êxito em localizar outros bens. A exequente efetuou diversas pesquisas e, por fim, anexou certidões, nas quais consta que não há bens em nome dos executados. Logo, é inútil onerar o Judiciário com execução infrutífera, mormente diante da manifesta prescrição intercorrente. 3. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 197451012050279, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, EDJF-2R 18.02.2011, p. 178).

Por derradeiro, reputo razoável a verba honorária fixada em primeiro grau em R\$ 17.044,15 (10% sobre o valor da causa), eis que o débito atualizado para janeiro de 2008, nos termos da impugnação do exequente ao laudo pericial (fls. 167/171) somava R\$ 1.137.509,75, observados ainda os demais requisitos do §3º, do artigo 20, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para alterar o fundamento da r. sentença de primeiro grau, decretando a extinção da pretensão executória por força da prescrição intercorrente.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-46.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.006482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO LUIZ RIBEIRO CANUTO
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CORADI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos às fls. 92/93, manifeste-se a parte autora. Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA. em face de sentença da 10ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 106/110), que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Negativa de Tributos Federais, ou alternativamente, Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa (CPDEN), para fins de licitação e concorrência pública.

Em suas razões, requer a impetrante reforma integral do julgado e sustenta, em síntese, que a certidão requerida só pode ser negada se houver débito definitivamente constituído e que possui créditos a serem compensados em face do INSS, sendo possível a expedição de certidão negativa (fls. 118/125).

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal (fls. 134/137).

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 143/145, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos em favor da Impetrante.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "*certidão positiva com efeitos de negativa*" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso dos autos, conforme informações acostadas a fls. 86/97 dos autos, além da compensação noticiada pela própria empresa impetrante, consta a existência do Débito nº 35.634.828-8 e Divergência de GFIP como

impedimento à emissão da Certidão.

Com relação ao alegado direito de proceder à compensação dos créditos referentes aos valores recolhidos a título de contribuição ao SEBRAE, que estavam em discussão no momento da propositura da ação, cumpre destacar que, conforme consta das contrarrazões da União Federal, o processo nº 2001.61.00.019527-8 foi arquivado em 13 de abril de 2007 e o direito à compensação não foi reconhecido.

Dessa forma, em existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, não deve ser fornecida à impetrante, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que denegou a segurança.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)"

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND .POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011780-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACONDE
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que em mandado de segurança impetrado pelo Município da Estância Climática de Caconde, concedeu a ordem para afastar a cobrança da contribuição social patronal incidente sobre os subsídios pagos aos ocupantes de mandato eletivo e respectivo adicional para o custeio do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, até a data de 15 de setembro de 2004, bem como impedir qualquer ato construtivo decorrente da ausência do pagamento da contribuição social em comento.

A fls. 157, a União Federal informou que deixaria de interpor recurso de apelação em razão da declaração de inconstitucionalidade da contribuição pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 351.717-1.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 161, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 26/09/2006, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do Município (prefeito, vice-prefeito e vereadores), bem como do respectivo adicional para o custeio do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).

A Lei nº 9.506/97, em seu art. 13, § 1º, acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, tornando segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social o exercente de mandato eletivo, desde que não esteja vinculado a regime próprio de Previdência Social. Conseqüentemente, passou-se a exigir dos Municípios a contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios pagos aos seus agentes políticos.

Contudo, ao criar nova figura de segurado obrigatório e estabelecer a incidência de contribuição social, a Lei nº 9.506/97 acabou por criar nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que somente poderia ocorrer por meio de lei complementar, a teor do disposto no art. 195, II, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesse sentido foi o julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 351.717/PR, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei

8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV. - R.E. conhecido e provido.

(RE 351717, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 21-11-2003 PP-00010 EMENT VOL-02133-05 PP-00875)

Com a promulgação da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 195, II, da Constituição e passou a assegurar o financiamento da Seguridade Social também pelo trabalhador e demais segurados da Previdência Social, não houve a legitimação da cobrança da contribuição em comento, mas somente com a edição da Lei nº 10.887/2004. Do mesmo modo, são indevidas as contribuições ao SAT incidentes sobre a remuneração paga aos exercentes de mandatos eletivos, eis que incidem sobre a mesma base de cálculo.

A título ilustrativo, transcrevo precedentes deste E. Tribunal a respeito da questão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARLAMENTAR EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL. LEIS NºS 9.506/97 E 8.212/91. ARTIGO 195, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A hipótese dos autos cuida de ação cautelar visando depósito judicial das contribuições previdenciárias objeto de parcelamento (referente aos Vereadores) bem como dos valores referentes aos estípedios do Prefeito e Vice-Prefeito.

2. A contribuição previdenciária em relação aos exercentes de mandatos eletivos não pode ser exigida com base na Lei nº 9.506/97, tanto assim, que o Governo editou a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, acrescentando a alínea "j", ao inciso I, do art. 12 da Lei nº 8.212/91, que determina que o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal é segurado obrigatório da Previdência Social, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social.

3. Não há como equiparar o Município a empregador ou mesmo à empresa, a fim de justificar a cobrança da contribuição da "parte patronal" e da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, nos termos dos incisos I e II, do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

4. Excluídos os agentes políticos do regime geral, resta também afastada a exigência da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho (SAT), já que a incidência se dá sobre a remuneração paga ou creditada, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91).

5. Os débitos exigidos oriundos da contribuição previdenciária do art. 12, I, "h" da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.506, de 30/10/97, reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351.717-1/PR, bem como os referentes às contribuições previstas no art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, não podem constituir óbice para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.

6. Recurso improvido.

(AC 00003097820044036105, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 286 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INADMISSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 170-A DO CTN - LIMITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O D. Magistrado "a quo", ao reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao SAT sobre a remuneração paga ao prefeito, vice-prefeito e vereadores, não extrapolou os limites do pedido, vez que a impetrante requereu expressamente fosse declarada "a inexistência de relação jurídica entre a impetrante e o INSS quanto a suspensão e inexigibilidade das contribuições previdenciárias "patronal" referente aos períodos de outubro/97 a setembro/99 (Lei 9506/97), previstas no artigo 22, inciso I e II, da Lei nº 8212/91 incidente sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do Município (prefeito, vice-prefeito e vereadores) e o

respectivo adicional para o custeio de Seguro Acidente de Trabalho" (fl. 47, item D.II). Preliminar argüida pelo MPF rejeitada.

2. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

3. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

4. E se são indevidas as contribuições a cargo da impetrante, incidentes sobre a remuneração paga aos exercentes de mandatos eletivos, nelas se incluem aquela devida ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, que incide sobre a mesma base de cálculo.

(...)

13. Preliminar argüida pelo MPF rejeitada. Recurso parcialmente provido. (AMS 00100472220064036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2009 PÁGINA: 46 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
PAULO DOMÍNGUES
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004213-72.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIGMATRONIC MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sigmatronic Manutenção e Montagens Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, excluindo a cobrança referente à contribuição ao INCRA.

A apelante sustenta a ilegalidade das contribuições ao SESC, SENAC, SAT e SEBRAE e incidência da SELIC como taxa de juros.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento:

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (REsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.04.2003)

CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE

A contribuição ao SESC foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 9.853/46, objetivando a promoção do bem-estar social dos empregados. Estão obrigadas à contribuição mensal ao SESC as empresas vinculadas sindicalmente à Confederação Nacional do Comércio (artigo 577 da CLT) e demais empregadores que possuem empregados segurados no instituto de aposentadoria e pensões dos comerciários:

"Art. 1. Fica atribuída à Confederação do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social, melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

(...)

Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio de seus encargos."

Desta feita, tem-se que tal exação é, desde seu início, exigida em face dos ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ou de EMPRESAS DE ATIVIDADE MISTA QUE DE QUALQUER MODO VENHAM A EXPLORAR QUALQUER RAMO ECONÔMICO PECULIAR AOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS (princípio da legalidade interpretado em conjunto com a exigência de filiação do sujeito passivo à categoria econômica beneficiada com as contribuições).

Neste contexto discutia-se a inserção das empresas prestadoras de serviços, de modo que estas não exerciam atos de comércio. Hoje, encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça a necessidade da contribuição pelas prestadoras de serviços, eis que a exação abrange o comércio em geral, tanto de empresas de vendas de mercadorias como de venda de serviços.

A muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC.

RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90)

configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

É mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar

o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.
2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida 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.

(STJ, AGA - 1183649, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS.

1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, AGA 1160469, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093516-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093516-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL DE SAO JOAQUIM DA BARRA S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL NADER
AGRAVADO : WALTER GENNARI PALUMBO
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA
AGRAVADO : WALTER DINIZ PALUMBO e outro
 : IVANYR GENNARI DINIZ PALUMBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00002-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão (fls. 356/362) que, nos autos de execução fiscal em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP (processo nº 572.01.1999.000504-1), acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo codevedor Walter Gennari Palumbo, excluindo-o do polo passivo da execução, bem como excluindo, de ofício, a codevedora Ivanyr Gennari Diniz Palumbo, pelos seguintes fundamentos:

...

O próprio INSS afirmou que a inclusão do excipiente no pólo passivo da demanda se deu em virtude do documento de fls. 349, no qual ele consta como sócio-quotista da empresa devedora.

*Ora, muito embora haja a possibilidade de se incluírem **sócios com poder de gerência** pelas dívidas da sociedade, meros sócios quotistas respondem, no caso das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, até o limite do capital não integralizado.*

Desta forma, e uma vez que, na melhor das hipóteses, o excipiente foi incluído em virtude de figurar como mero sócio-quotista, sua ilegitimidade afigura-se certa, uma vez que tais sócios não estão incluídos no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, verbis:

...

Verifico, neste ato, que a segunda co-executada também figura como mera sócia-quotista, aplicando-se a ela o que acima já foi dito.

...

A agravante alega que a exceção de pré-executividade não seria a via adequada para discutir a ilegitimidade passiva. Além disso, sustenta que: *a)* os sócios excluídos compunham o quadro diretor da executada no período da dívida; *b)* o artigo 13 da Lei nº 8.320/93 autoriza a responsabilidade solidária dos sócios.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Numa primeira análise do caso dos autos, as alegações deduzidas pelo excipiente demandariam, em princípio, amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Isso porque o excipiente não logrou demonstrar que, ao tempo do débito (05/1997 a 11/1998 e 12/1998), não fazia parte do quadro diretivo da sociedade civil executada. Com efeito, a sequência de alterações do contrato social apresentada cessa na segunda alteração (fls. 327/336), datada de fevereiro de 1996, quando os únicos sócios eram Walter Diniz Palumbo e Ivanyr Gennari Diniz Palumbo.

A União, por sua vez, no relatório fiscal de fls. 352/353, afirma haver uma alteração posterior no contrato social da executada, com data de 10/09/1998, registrada no Cartório de Registro Civil de Indaiatuba/SP, segundo a qual o excipiente passou a integrar o quadro societário, na qualidade de sócio-quotista.

Portanto, ao contrário do disposto na decisão agravada, a prova existente nos autos indica que, ao menos até 10/09/1998, portanto dentro do período de competência do débito exequendo, os agravados exerciam a gerência da empresa executada.

A partir dessa informação, contudo, a questão, que até então não poderia ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, passa a demandar análise sob outro enfoque.

É que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Assim, não havendo elementos nos autos que permitam concluir pela prática de atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos, sequer se cogitando de dissolução irregular da empresa, que foi devidamente citada no endereço constante da CDA (fls.76), não se justifica a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-71.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que declarou extinto os embargos à execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único e art. 267, I, ambos do CPC.

A apelante informou que requereu o parcelamento do débito objeto da execução fiscal. Em razão de tal pedido, desiste do Recurso de Apelação, bem como dos Embargos à Execução, para a concretização do referido acordo com a CEF (fls. 200/204).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053964-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE TELES FILHO e outros
: EDELWEIS TELES
: JOSE RUBENS TELLES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO
No. ORIG. : 07.00.00034-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por José Teles Filho, Edelweis Teles e José Rubens Telles em face da União (Fazenda Nacional).

Os embargantes sustentam, em síntese, que a execução não pode prosperar aos seguintes argumentos:

- i. *"inexistência de título executivo contra os Embargantes EDELWEIS TELES e JOSÉ RUBENS TELLES, em razão da nulidade pleno iure das garantias por eles prestadas na cédula rural que deu origem à dívida"*;
- ii. ilegalidade da penhora;
- iii. nulidade da CDA e da execução correspondente, uma vez que não há a perfeita identificação da origem e

natureza do crédito;

iv. ofensa ao direito dos embargantes ao contraditório e ampla defesa, bem como iliquidez da dívida, haja vista a ausência de demonstrativo capaz de esclarecer o valor originário da dívida, a forma de correção do débito e os juros e demais encargos lançados sobre o valor;

v. prescrição da pretensão da União no que tange às parcelas vencidas até maio de 2003.

Subsidiariamente, pugnam pelo acolhimento dos embargos para afastar o excesso de execução, fixando como valor devido o montante de R\$40.611,77.

Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 15/44.

Impugnação aos embargos pela União às fls. 63/92 e réplica às fls. 142/151.

Sobreveio a sentença de fls. 153/157, pela qual o Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos para reconhecer a ausência de título executivo em relação aos embargantes José Rubens Telles e Edelweis Teles e a impenhorabilidade do imóvel oferecido como garantia.

Determinou, ainda, que a União arque com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$2.500,00, em relação aos embargantes José Rubens e Edelweis Teles. Em relação ao embargante José Telles, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a União interpôs apelação às fls. 164/183 pugnando pela reforma da r. sentença, com base nas seguintes alegações:

i. ilegitimidade dos avalistas para oposição de embargos à execução;

ii. impossibilidade de rever as partes da transação e confissão;

iii. os apelados são devedores solidários;

iv. o entendimento de que os avalistas não poderão ser responsabilizados pelo débito bancário do tomador/financiado, em virtude da cédula de crédito rural hipotecária ter sido sacada por pessoa física, não pode ser aplicado *in casu*, uma vez que não se está executando a cédula rural hipotecária ou pignoratícia, mas o crédito não fiscal inscrito em dívida ativa;

v. impossibilidade de considerar nula a garantia dos avalistas, tendo em vista que o tomador/devedor não prestou garantia hipotecária ou pignoratícia suficiente para pagamento do crédito tomado;

vi. a nulidade da garantia dos avalistas não se aplicam às cédulas rurais; e

vii. a área penhorada é de imóvel superior a um módulo fiscal.

Subsidiariamente, pugna pela minoração do valor fixado a título de honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal.

Com contrarrazões (fls. 186/196), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legitimidade dos avalistas para oposição de embargos à execução

Inicialmente, saliento não merecer prosperar o argumento de ilegitimidade dos avalistas para oposição dos embargos à execução.

Ora, tais garantidores figuram como executados na execução fiscal, de maneira que impossibilitar a oposição dos embargos configuraria cristalino cerceamento ao seu direito de defesa.

Como não bastasse, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o avalista, o qual, em tese, responsabiliza-se solidariamente ao pagamento do débito, detém legitimidade para propor embargos à execução. Por oportuno, confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AVALISTA. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO. 1. O avalista que se responsabilizou solidariamente em termo aditivo de consolidação de débitos tem legitimidade para propor embargos à execução, e discutir as cláusulas do referido termo, com a finalidade de estabelecer os limites da sua responsabilidade. 2. A multa contratual devida pelo devedor principal não pode ser exigida do avalista, se não tiver sido prevista na consolidação de débitos por este avalizada. 3. Não constitui título executivo, pois carente de liquidez, o termo aditivo de consolidação de débitos que prevê taxas indeterminadas de remuneração e atualização da dívida, se não estiver acompanhado demonstrativo que especifique com clareza a composição desta."

(TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Zuudi Sakakihara, AC 9704614098, DJ: 01.11.00, p. 318);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. LEGITIMIDADE EMBARGANTE. NULIDADE DA EXECUÇÃO. O avalista de título de crédito, dado em garantia de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, é parte legítima para opor embargos à execução porque atua na condição de devedor solidário, situação em que pode deduzir toda a matéria que competiria ao devedor principal, a teor do art. 1.502 do Código Civil. O contrato de crédito rotativo não apresenta os requisitos da liquidez e da certeza, não podendo ser considerado título executivo, nos termos da Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça. Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a qualquer execução, qual seja, o título líquido, certo e exigível, é nula a execução. Declarada a nulidade da execução, há superveniente falta de interesse de agir em relação aos embargos que devem ser extintos. Apelações

não conhecidas. Sentença anulada."

(TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Hermes Siedler da Conceição Junior, AC 9704185235, DJ: 30.08.00, p. 270).

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade formulada pela União.

Ausência de título executivo em relação aos embargantes José Rubens Telles e Edelweis Teles e a impenhorabilidade do imóvel oferecido como garantia

Com efeito, são nulas as garantias reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária em que o emitente é pessoa física.

E, na hipótese, a cédula rural foi sacada por José Teles Filho, sendo de rigor a manutenção da decisão prolatada em primeira instância que declarou nulas as garantias prestadas por terceiros e, por conseguinte, inexistente o título executivo em relação aos embargantes José Rubens Telles e Edelweis Teles.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - EMITENTE PESSOA FÍSICA - NULIDADE DA GARANTIA DE TERCEIRO - SÚMULA 83/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ÓBICE DOS ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, AGARESP 201200803551, DJE: 05.12.12);

"PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - EMITENTE PESSOA FÍSICA - NULIDADE DA GARANTIA DE TERCEIRO. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - São nulas as garantias, reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária sacada por pessoa física (DL 167/67; Art. 60, § 3º)."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 200301850484, DJ: 25.10.07, p. 166).

"Processual Civil, Civil e Tributário. Execução. Cédula de crédito rural. Prescrição trienal. Reconhecida de ofício (art. 219, parágrafo 5º do CPC). Aval. Nulas as garantias, reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária sacada por pessoa física (DL 167/67; Art. 60, parágrafo 3º) (REsp 599545/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 25/10/2007 p. 166). Taxa SELIC. Inviável a utilização da Taxa SELIC como parâmetro de fixação da taxa dos juros remuneratórios já estipulada no contrato. Redução da verba honorária para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, AC 200883080009267, DJE: 07.04.11, p. 586).

Neste particular, perfilho do entendimento prolatado pelo juízo *a quo*, o qual transcrevo a seguir:

"A origem do débito está consubstanciada na cédula rural hipotecária onde os embargantes são garantidores. No entanto, nos termos do precedente citado em fls. 03 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 'são nulas as garantias, reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária sacada por pessoa física'. A transformação do crédito, originariamente previsto em cédula rural hipotecária, em crédito fiscal não convalida essa nulidade porque de índole absoluta." (fl. 154).

Declarada nula a garantia prestada e inexistente o título executivo em face dos avalistas, nos moldes anteriormente explanados, reputo prejudicada a discussão acerca da penhorabilidade de imóvel que não é de propriedade do emitente (José Teles Filho).

Verba honorária

Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, *in casu*, reputo razoável a manutenção da verba honorária, nos exatos termos fixados pelo douto juízo *a quo*.

Prequestionamento

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela União em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005434-43.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, se outros óbices não existirem além daquele apontado nestes autos.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão negativa de débitos, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

A União Federal manifesta-se no sentido de que deixa de interpor recurso voluntário, com fundamento no art. 103-A da Constituição da República, bem como nas instruções constantes dos pareceres PGFN/CRJ/CDA n°s 1436/2008 e 1437/2008, pois em consulta ao "Relatório de Restrições" constatou não haver óbice à obtenção de CND (fls. 155/187).

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, a meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2009.03.99.007667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROMUALDO VARGAS NAVARRO e outros
: GETULIO NAVARRO VARGAS
: ELIAS VARGAS NAVARRO
: EDSON NAVARRO VARGAS
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES
INTERESSADO : CARLOS VARGAS NAVARRO
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 07.00.00004-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Romualdo Vargas Navarro, Getulio Navarro Vargas, Elias Vargas Navarro e Edson Navarro Vargas em face da execução promovida pela União (Fazenda Nacional).

Os embargantes sustentam, em síntese, a impossibilidade de penhora do imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Teodoro Sampaio, sob n.º 001, aos seguintes argumentos:

- i. nulidade decorrente da ausência de intimação dos cônjuges dos embargantes e dos co-proprietários;
- ii. o imóvel objeto da penhora é bem de família;
- iii. excesso de penhora;
- iv. necessidade de substituição da penhora, uma vez que os embargantes possuem criação de gado e veículos suficientes para a satisfação do crédito.

Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 10/42.

À fl. 43 o magistrado de primeira instância concedeu aos embargantes o benefício da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citada, a União ofertou impugnação aos embargos (fls. 46/60), alegando, em resumo, que Hélgio Monguini Vargas e sua esposa foram devidamente intimados da penhora; a legalidade da CDA; o imóvel rural foi objeto de garantia hipotecária por duas vezes, de maneira que os embargantes não podem argüir sua impenhorabilidade; o excesso de penhora, se verificado, não é suficiente para a anulação da constrição; o pleito de substituição da penhora não encontra amparo legal e, por fim, que a unicidade do imóvel é elemento essencial para a configuração do instituto do bem de família e a não comprovação de que o imóvel constricto seja habitado pelos embargantes.

Colacionou aos autos os documentos de fls. 61/125.

Réplica às fls. 128/133.

Intimados a especificarem as provas que pretendiam produzir, os embargantes pugnaram pela produção de perícia contábil e a União pleiteou o julgamento antecipado da lide.

À fl. 141 o juízo *a quo* indeferiu o pleito de produção de prova pericial.

Sobreveio a r. sentença de fls. 161/165, pela qual o magistrado de primeira instância acolheu os embargos para julgar insubsistente a penhora do imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Teodoro Sampaio, sob n.º 001. Por derradeiro, condenou a embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, a União interpôs apelação (fls. 167/171) pugnando pela reforma da sentença alegando o a seguir exposto:

- i. o imóvel rural foi objeto de garantia hipotecária por duas vezes, de maneira que os embargantes não podem argüir sua impenhorabilidade;
- ii. a unicidade do imóvel é elemento essencial para a configuração do instituto do bem de família;
- iii. a propriedade rural ultrapassa as medidas da pequena propriedade rural, uma vez que possui 121 hectares, e a a lei nº 8.629/93 descreve que a pequena propriedade rural está compreendida entre 1 a 4 módulos fiscais, que

corresponde ao seguintes hectares: entre 30 e 120;

iv. mesmo que o imóvel seja considerado pequena propriedade rural, em virtude de ter sido vinculado ao crédito relativo à Cédula Rural, não pode ser considerado impenhorável;

v. o excesso de penhora, se verificado, não é suficiente para a anulação da constrição.

Com contrarrazões (fls. 173/179), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Na hipótese em comento, verifica-se a ocorrência de conflito normativo.

A lei n.º 8.009/90, em seu artigo 3º, inciso V, prevê, *in verbis*:

"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;"(grifei).

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXVI, prevê a impenhorabilidade da pequena propriedade rural nos seguintes termos:

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

(...)

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;" (grifei).

Perfilho do entendimento de que o dispositivo da lei n.º 8.009/90, anteriormente transcrito, somente é aplicável nas hipóteses em que imóveis urbanos são oferecidos como garantia real de hipoteca em contratos de financiamento habitacional.

Desta feita, uma vez que o imóvel em tela, consoante se depreende dos documentos colacionados às fls. 20/41 e fls. 31/34 dos autos em apenso, trata-se de pequena propriedade rural, que se presta à residência da família dos embargantes e à sua subsistência econômica, de rigor a aplicação do previsto na Constituição Federal, cuja supremacia hierárquica é evidente.

Neste ponto, destaco ser irreparável o *decisum* de primeira instância, pelo que adoto os seus fundamentos no que tange ao tamanho da propriedade dos embargantes:

"Registre-se que embora a área exceda a previsão legal em um hectare, este excesso é absolutamente irrelevante face ao objetivo da norma, que em essência buscava proteger esta exata espécie de produtores rurais." (fl. 164).

Por oportuno, confira-se o posicionamento da jurisprudência em casos similares:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. GARANTIA DE HIPOTECA. IMÓVEL RURAL. BEM DE FAMÍLIA. ARTS. 649-X, CPC E 3º-V, LEI 8.009/90. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DERROGAÇÃO PELO ART. 4º, § 2º, LEI 8.009/90. RECURSO DESACOLHIDO. I - A parte final do art. 649, X, CPC não restou recepcionada pela Constituição de 1988, cujo art. 5º, XXVI, considera impenhorável a pequena propriedade rural de exploração familiar. II - A parte da não recepção, a parte final do art. 649, X, CPC foi derogada por disposição posterior e especial contida no art. 4º, § 2º da Lei 8.009/90."

(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RESP 200000575470, DJ: 15.04.02, p. 223);

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 5º, XXVI DA CF/88. I. No caso de imóvel rural caracterizado como pequena propriedade, de uso residencial e para a subsistência econômica da família, incide a proteção de impenhorabilidade do art. 5º, XXVI da CF/88, ainda que o referido bem de família tenha sido oferecido como garantia real em hipoteca (art. 3º, V da Lei nº 8.009/90). II. Precedente do TRF/5ª: AGTR nº 45351/PB, Terceira Turma, Rel. Ridalvo Costa, DJ 15/05/2003, p. 543; AI nº 184198/RS, Segunda Turma, Rel. Carlos Velloso, DJ 04/04/1997. III. Apelação provida."

(TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, AC 200683040004330, DJ: 27.08.07, p. 583).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002671-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002671-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA BENEDITA VIEIRA BASILIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Ipuã/SP, que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens da executada, sob o fundamento de que a exequente não teria diligenciado efetivamente a fim de localizar bens penhoráveis.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser decretada a indisponibilidade de bens da executada, com fulcro no art. 185-A do CTN, comunicando-se a decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, uma vez que houve o esgotamento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo.

Houve decisão do exmo. Des. Fed. Mairan Maia (2ª Seção) indeferindo o efeito suspensivo. Em seguida, em razão de a matéria dizer respeito a crédito decorrente de benefício previdenciário, os autos foram remetidos a esta Primeira Seção.

É o breve relatório. DECIDO.

No termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/05, *"na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial"*.

Para que seja deferida a indisponibilidade de bens na forma do art. 185-A do CTN é imprescindível que a exequente efetue diligências a fim de verificar a existência dos referidos bens, sob pena de transferir ao Judiciário o ônus que lhe cabe. Cite-se, a propósito, o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART.185-ADO CTN. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DASDILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. 1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento dediligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art.185-Ado CTN. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 201001352230,

STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Sergio Kukina, DJE 10/04/2013)

Na hipótese, não se verifica o esgotamento das diligências cabíveis, sendo descabida a decretação da indisponibilidade de bens da empresa executada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007873-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007873-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IGREJA PRESBITERIANA DO BRASIL IPB e outro
: Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011082920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGREJA PRESBITERIANA DO BRASIL - IPB e INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE contra decisão da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP que indeferiu liminar requerida em sede de medida cautelar inominada.

A liminar foi deferida (fls. 713/716).

Às fls. 748/750vº, foram juntadas informações e cópias da sentença proferida pelo juízo de origem nos autos nº 00011082920104036100, que deu origem a agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a prolação de sentença pelo juízo de origem, que julgou improcedente a demanda, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005523-64.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005523-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : RENATO BURGEL e outros
: RUDINEI BURGEL
: ROGERIO KOHLRAUSCH BURGEL
: WALTER BURGEL
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
: CLAINÉ CHIESA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055236420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que em ação ordinária ajuizada por RENATO BURGEL e outros, julgou parcialmente procedente o pedido para: 1) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que diz respeito às contribuições previdenciárias incidentes sobre a produção rural, até a vigência da Lei nº 10.256/2001; 2) condenar a ré - União Federal - a restituir aos autores as quantias recolhidas a esse título no período de 8.6.2000 (dez anos anteriores ao ajuizamento da ação) a 9.10.2001, acrescidas de correção monetária e de juros pela taxa SELIC; e 3) condenar os autores a pagarem honorários advocatícios, considerando que foi mínima a sucumbência da ré, no montante fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a restituição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"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

INDEBITOS 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." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 9.10.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08.06.2010.

Superada a questão da prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões, dada a improcedência do pedido de restituição do período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 e a ausência de recurso da parte autora.

Mantida a condenação dos autores em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reconhecer a prescrição das parcelas relativas à contribuição devida ao FUNRURAL, no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, e julgar totalmente improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002637-86.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002637-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DORCY ELIANE ZORZO MARCHIOTTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00026378620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por DORCY ELIANE ZORZO MARCHIOTTI e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido para: 1) reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/91 e art. 1º da Lei nº 9.528/97, na parte em que conferiram nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91; 2) declarar o direito do autor à repetição das contribuições recolhidas incidentes sobre o produto da comercialização da produção rural no período de 08 de junho de 2000 (dez anos anteriores ao ajuizamento da ação) a 10 de julho de 2001, devendo o crédito ser atualizado pela taxa SELIC; e 3) condenar o autor a pagar honorários advocatícios, considerando que foi mínima a sucumbência da ré, no montante de 5% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões, sustenta a União Federal a ausência de documentos comprobatórios da condição de empregador rural, bem como a constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural. Em relação à prescrição, alega que prevalece o prazo quinquenal previsto na Lei Complementar nº 118/2005, restando prescritos os valores anteriores a 08/06/2005.

A autora, por sua vez, alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"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." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação dos autores em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à minguada de impugnação das partes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário, para reconhecer a prescrição das parcelas relativas à contribuição devida ao FUNRURAL, no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, e julgar totalmente improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : IVONE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO ZERBINATTI DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : RAQUEL MARIA DOS SANTOS ANTIQUERA
No. ORIG. : 00090406820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 44/46, declarada à fl. 52, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Ivone Gonçalves dos Santos para determinar "a manutenção da embargante na posse do imóvel situado à Rua Guaperuvu, nº 188, Vila Aricanduva, São Paulo - SP, até a finalização dos atos executórios decorrentes da efetiva penhora na Execução nº 0021572-11.2009.403.6100, com o respectivo registro da carta de adjudicação/alienação/arrematação na matrícula do referido imóvel."

Condenou, ainda, a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada apela à CEF de fls. 55/60, sustentando, preliminarmente, ausência de interesse de agir da embargante, sob fundamento de que não houve a efetivação do arresto do bem objeto da Execução nº 0021572-11.2009.403.6100. Alega, ainda, a impossibilidade de manejo dos embargos de terceiro por quem não é proprietário do imóvel, vale dizer, por quem não possui o devido registro no Cartório de Registro de Imóveis. Por fim, requer o afastamento dos ônus da sucumbência imputada à CEF, bem como a condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, sob fundamento de que a ausência de regularização da propriedade junto ao Registro de Imóveis teria sido a causa da constrição indevida. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

Acerca do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. ART. 1.046, DO CPC. AMEAÇA. CABIMENTO. 1. Os embargos de terceiro voltam-se contra a moléstia judicial à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de turbação ou esbulho. 2. A tutela inibitória é passível de ser engendrada nas hipóteses em que o terceiro opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo Sr. oficial de justiça em ação de execução fiscal. 3. É cediço na Corte que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Precedentes: REsp 751513/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/08/2006 Resp. nº 1.702/CE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 9/4/90; REsp nº 389.854/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 19/12/02. 4. A ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF). 5. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 200703079806, REL.MIN. Luiz Fux, j 02.03.2010, DJE 16.03.2010)

Prosseguindo, restou demonstrado nos autos que parte ideal do imóvel objeto da constrição pertencia ao cônjuge da embargante, Enio Ferreira dos Santos, com quem era casada no regime de comunhão universal de bens. Não há falar, portanto, em ilegitimidade para a oposição dos presentes embargos de terceiros, diante da turbação ou esbulho na posse, não sendo necessária a efetiva constrição do bem, nos termos do art. 1.046, §3º, do Código Civil de 2002:

"Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. BEM DE FAMÍLIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. UNIVERSALIDADE DA HERANÇA. MEAÇÃO RESGUARDADA. INTERESSE DE AGIR DA VIÚVA MEEIRA CONFIGURADO. 1. A ausência de decisão acerca do art. 5º da Lei nº 8.009 de 1990, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. A penhora no rosto dos autos, prevista no art. 674 do CPC, é causa de ameaça de turbação da propriedade, acarretando à parte os mesmos ônus de uma efetiva penhora direta sobre seu patrimônio e legitimando a utilização das defesas processuais disponíveis. 3. O fato da constrição ter recaído sobre a totalidade da herança não impede a proteção de um bem específico, parte do todo. 4. Há interesse de agir na oposição de embargos de terceiro pela viúva meeira, ainda que sua meação esteja reguardada. 5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Terceira Turma, RESP 200802211857, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j 28.09.2010, DJE 08.10.2010).

Melhor sorte não assiste à apelante quanto ao pedido de que seja afastada sua condenação nos ônus da sucumbência, sob fundamento de que a embargante teria dado causa à propositura da demanda, ao deixar de regularizar a propriedade do imóvel perante o competente registro.

Isto porque, consoante se depreende da matrícula reproduzida às fls. 36/37 dos autos da execução em apenso, a embargante figura como proprietária de parte ideal do imóvel.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2010.61.10.010943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA LOBATO CARVALHO DE OLIVEIRA
APELANTE : CARLA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO LEONEL DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109431120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada por Caixa Econômica Federal em desfavor de Carla Cristina de Souza e outros, objetivando o recebimento do valor de R\$32.090,75 em razão do inadimplemento de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 25.0307.185.0003513-47.

A inicial veio instruída com os de fls. 06/41.

Regularmente citados, os requeridos opuseram embargos à monitória às fls. 78/94, aduzindo, preliminarmente, carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, inadequação da via eleita e ausência de interesse processual.

No mérito, impugnam as cláusulas que prescrevem a cobrança de juros de forma capitalizada e acima do percentual legal, bem como da utilização do Sistema Francês de Amortização do saldo devedor.

Formulam, ainda, pedido contraposto de condenação da Caixa à repetição de indébito e pagamento de indenização por danos morais.

Juntaram os documentos de fls. 95/143.

Às fls. 147/159, a CEF apresentou impugnação aos embargos monitórios.

Sobreveio a r. sentença de fls. 166/191, pela qual o Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos, para declarar a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente e determinar o recálculo das prestações do financiamento, adotando-se método linear de aplicação dos juros de 9% ao ano, sem a utilização da Tabela Price. Julgou, ainda, improcedente o pedido contraposto formulado nos embargos monitórios.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 193/198, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de que as cláusulas contratuais obedecem à legislação especial que rege a matéria.

Igualmente inconformados, os embargantes recorrem às fls. 205/223, repisando os argumentos expendidos na peça de defesa.

Com contrarrazões dos requeridos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ausência de documentos aptos a embasar a ação monitória

O procedimento monitório tem como principal objetivo abreviar o caminho até a execução forçada, dispensando os rigores exigidos pela ação executiva.

Assim, é suficiente para esse tipo de procedimento a existência de a prova escrita sem eficácia de título executivo e que a ação tenha como objeto o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, a teor do disposto no artigo 1.102 a, do Código de Processo Civil.

In casu, adequada a via monitória com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 06/16), o contrato de financiamento estudantil e termos de aditamentos (fls. 17/38), pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento.

Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitória não é sucedâneo da ação executiva.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa." (STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Direito à renegociação

O art. 2º § 5º da Lei 10.260/01, com redação dada pela Lei 10.846/04, estabelece que:

"Art. 2o (...):

(...)

§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:"

Já o artigo 2º, parágrafo 1º, incisos II e III, da Lei 10.260/01, preceitua que:

"Art. 2o (...):

§ 1o Fica autorizada:(...)

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei no 8.436, de 1992;

III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."

Extrai-se, portanto, a autorização legal para a renegociação dos saldos devedores transferido do CREDUC para o FIES e, também, dos saldos devedores dos contratos do FIES, já que referida lei trata especificamente deste.

No entanto, isso não significa que a autora tivesse direito à renegociação pleiteada. Isto porque a norma em comento possui conteúdo permissivo, e não obrigatório, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não direito subjetivo da parte autora.

Ressalte-se que a autorização legal se faz necessária, uma vez que a CEF, ao gerir o FIES, exerce função administrativa, submetendo-se, pois, a um regime de direito público.

Tratando-se, portanto, de ato administrativo discricionário, compete apenas à CEF pronunciar-se sobre seu mérito (juízo de conveniência e oportunidade). Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001.

REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE. 1. Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitória que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional. 2. A matéria ventilada no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, ressentindo-se o recurso especial do requisito do prequestionamento. Também não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar eventuais omissões. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei. 4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 949.955/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.12.2007, p. 339) - grifei;

"AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitória. Não há qualquer abuso na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, pois a sua finalidade é a manutenção do equilíbrio dos contratos, protegendo o credor de eventual futura situação mais gravosa do devedor. 3. Não há, para o estudante, qualquer direito à renegociação do débito. Em verdade, a norma do art. 2º, § 5º da Lei nº 10.260/01 tem natureza permissiva, não impositiva. Ela é dirigida a CEF, não aos estudantes, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não em direito subjetivo para a outra parte. Precedentes. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.03.2010, pp. 342/343);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DA CIRCULAR Nº 431 DA CEF. PREQUESTIONAMENTO. - A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual a legislação que incide no caso concreto. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa que terá sido contrariada, caso aplicada em situação fática que não se lhe subsume. - Omissão em relação à questão da Circular da CEF nº 431 de 15/5/2008, suprida com o esclarecimento de que a referida circular autoriza a instituição financeira a realizar a renegociação dos contratos do FIES, mas não cria a obrigatoriedade de fazê-lo. - Parcial provimento aos embargos de declaração da parte ré. Embargos de declaração da CEF improvidos."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200872050008012, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 26.10.2009).

Na hipótese, os embargantes sustentam a ilegalidade da negativa ao pedido de renegociação pela CEF, sob fundamento de que cumpriam todos os requisitos previstos na Resolução nº 03, de 20/10/2010 do FNDE.

Ocorre que, conforme os bem lançados fundamentos da sentença recorrida:

"a DRA de fl. 133 e a declaração de inexistência de ação judicial de fl. 135 foram assinadas em 03/11/2010, quando a presente ação já tinha sido ajuizada (fl. 02 - ajuizamento em 26/10/2010). Em que pese terem os embargantes sido citados em 18/10/2011 (João e Irene - respectivamente, fls. 77 e 145) e em 04/11/2011 (Carla - fl. 143), é certo que o documento de fl. 131 afasta qualquer alegação de desconhecimento acerca da existência da

presente ação, porquanto demonstra que, em 18/11/2010, o funcionário da agência da CEF em que firmado o contrato objeto destes autos, analisando o requerimento formulado pelos embargantes, encaminhou mensagem eletrônica ao departamento jurídico de Campinas da mesma instituição financeira, informando que "A estudante quer renegociar o contrato de FIES supra mencionado. No entanto nosso sistema informa que ele deve ser renegociado judicialmente. A estudante assim orientada (também é advogada) procurou o processo e não o encontrou."

Assim, os critérios objetivos para a renegociação foram devidamente observados pela instituição financeira, que agiu dentro dos limites da legalidade, razão pela qual descabe falar em ato ilícito apto a ensejar a pretendida reparação por danos morais.

Repetição

Pelos mesmos motivos expostos alhures, não merece ser acolhido o pedido de repetição formulado pelos embargantes.

Ademais, a repetição pressupõe o pagamento e, *in casu*, as parcelas adimplidas do financiamento não se prestam sequer a recompor o valor nominal mutuado.

Juros

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica" (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

Assim, deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste particular.

Prosseguindo, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Por derradeiro, considerando que o parcial provimento do presente recurso decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a distribuição dos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações, apenas para declarar a legalidade da utilização da Tabela Price como sistema de amortização do saldo devedor e determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 25.0307.185.0003515-47 incidam juros à taxa efetiva de 3,4% ao ano.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-41.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HUGO LUIS DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 181/792

ADVOGADO : SERGIO TADEU MACHADO REZENDE DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JASON TUPINAMBA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00034884120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Hugo Luis da Silva (fls. 108/109), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento ao seu apelo.

Pretende, em síntese, a reforma do *decisum* monocrático ao argumento de que a decisão "*está obscura, achando-se em desacordo com os raciocínios, argumentos e fundamentos da apelação*".

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006225-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006225-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BRUNO FERRAZ GUERRA
ADVOGADO : ANA MATILDE RAYMUNDO GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015573020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo - SP verifica-se que houve prolação de sentença nos autos do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, pelo que tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007238-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007238-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031589120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 189/191.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007347-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007347-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028687620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.018635-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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 : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE CIAMPAGLIA e outro
AGRAVADO : MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : NILTON DELFINO DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05216440619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 97.0521644-4), determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo do feito, pelos seguintes fundamentos:

...

Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando comprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constatada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica. Assim, a Fazenda Pública, quando pretender a inclusão do sócio-gerente ou administrador no pólo passivo, deverá demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais.

...

Ressalto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 77941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade, razão pela qual ACOLHO a exceção de pré-executividade e determino a exclusão do(s) excipiente(s) do pólo passivo.

...

Foram opostos embargos de declaração pela excipiente (fls. 186/187), aduzindo omissão do MM. Juízo *a quo* quanto à verba de sucumbência, bem como pela ora agravante (fls. 188/190), sustentando a ocorrência de contradição na decisão embargada, porquanto o caso dos autos corresponderia à hipótese de dissolução irregular. Os declaratórios opostos pela excipiente foram acolhidos, integrando-se a decisão proferida, nestes termos: "Condeno a Exequente em honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil." Os embargos opostos pela União foram rejeitados (fls. 193/194-v). A agravante alega, em síntese, que, constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, a eles compete o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n.

11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018842-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018842-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ METALURGICA STANFER LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05136679419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 96.0513667-8), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Revido posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

...

Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.

Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

...

Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.

...

A agravante alega, em síntese, que a presunção de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao

legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Contudo, no caso dos autos, verifico que a certidão de fl. 81, lavrada em 06/10/2003, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fl. 80). Veja-se o teor da certidão:

*Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, me dirigi à Rua Jorge Augusto, 547 fundos - Penha, onde **DEIXEI DE PROCEDER À CONSTATAÇÃO, REAVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DE LEILÃO** dos bens da executada Ind. Metalúrgica Stanfer Ltda. por não os ter localizado, tendo sido informado por Vanessa Soares Lopes que a executada mudou para local ignorado e que os bens penhorados ali não mais se encontram e que no imóvel encontra-se atualmente a firma Stampar Ind. e Com. Ltda., CNPJ nº 01.763.510/0001-83, pelo que devolvo o mandado para **REDISTRIBUIÇÃO**, tendo em vista que o outro endereço do mandado tem o CEP 03069-050.*

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 81 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 12, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 19).

Contudo, verifica-se que na ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 117/118), que a alteração do endereço foi informada ao órgão competente, conforme arquivamento de 16/10/1997

Assim, a situação não se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.

Somente havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.
Dessa forma, fica afastada a tese da dissolução irregular e, via de consequência, resta desautorizado o direcionamento da execução às sócias nomeadas na CDA.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024505-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024505-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CHARLES BATISTA LOPES
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047914020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 88/95.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025548-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : PAULO SERGIO ALVARES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : GLEISON MAZONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00051219820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO ÁLVARES DE SOUZA JÚNIOR contra decisão da 1ª Vara Federal de Presidente prudente - SP que indeferiu antecipação de tutela requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL", devida pelo produtor rural pessoa física, e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

A liminar foi indeferida (fls. 142/142vº).

Em consulta ao Sistema Processual desta Corte, verifica-se que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, nos autos nº 00051219820114036112, que deu origem a este agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a prolação de sentença pelo juízo de origem nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e o indeferimento da liminar em sede de agravo perante este E. Tribunal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034932-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034932-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 191/792

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CHIC CHOC IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CILIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JOSEPH FARID EL HAKIM e outro
: NAJI MOHAMAD GHARIB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05507406619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 97.0550740-6), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

...

Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.

Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

...

Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.

...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 87/89), nos quais alegou a ocorrência de omissão na decisão embargada, porquanto não teria trazido os fundamentos pelos quais excluiu o nome dos sócios do polo passivo mesmo constando seus nomes da CDA, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 91). A agravante alega, em síntese, que, uma vez presumida a dissolução irregular da empresa executada, impõe-se o redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis, por força da prática de infração à lei.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO

PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA

COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No entanto, no caso dos autos, verifico indícios de dissolução irregular da sociedade empresária, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Verifico que o primeiro mandado de citação da devedora principal não foi cumprido, em razão do comparecimento espontâneo da executada nos autos, para oferecimento de bens à penhora (fls. 22/24).

A certidão de fl. 37, no entanto, lavrada em 08/03/1999, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 36). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé que dirigi-me à Rua Henrique Dias, 241/251 - Brás, onde DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA dos bens nomeados e de outros, por não ter encontrado a empresa executada no local, sendo certo que no número 241 está estabelecida a empresa "Coml. Ranatex Ltda"., há 4 meses, conforme informou o sr. Tarik, e no número 251 a empresa "Connect Word Com. Imp. Exp. Ltda"., CGC 022367.714/0001-29, conforme informação de seu responsável, Sr. Roberto, sendo também desconhecida a executada ou o paradeiro da mesma, motivo pelo qual devolvo o mandado para os devidos fins.

Posteriormente, a requerimento da União (fls. 45/56), que indicou novo endereço da executada, o MM. Juízo a quo determinou fosse deprecada a citação, penhora e avaliação em nome dos corresponsáveis (fl. 57).

Expedida a carta precatória, a certidão do Oficial de Justiça, lavrada em 31/07/2002, atesta que a empresa executada novamente não foi encontrada no endereço fornecido pelo Fisco (fl. 64-v):

Certifico e dou fé, eu Oficiala de Justiça infra assinado que em cumprimento ao r. mandado dirigi-me ao endereço indicado e lá estando Deixei de CITAR CHIC CHOC IND E COM DE ROUPAS LTDA, em virtude da referida firma não estar mais estabelecida naquele local a aproximadamente 02 anos, pois atualmente reside no local a proprietária do imóvel Sra. Maria Amelia. Diante do exposto devolvo o r. mandado a Cartório para os devidos fins. O referido é verdade.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 37 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 16. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.

Destarte, ante as certidões de fls. 37 e 64-v, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos sócios Joseph Farid El Hakim e Naji Mohamad Gharib no polo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034937-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034937-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALBERTO DUALIB e outro
ADVOGADO : ALBERTO AVELINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JOAO BAPTISTA DUALIBY
PARTE RÉ : ROL LEX S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328640920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 2007.61.82.032864-5), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

...

Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.

Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

...

Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.

...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 75/78), nos quais alegou a ocorrência de omissão na decisão embargada, porquanto o caso dos autos corresponderia à hipótese de contribuições descontadas e não repassadas ao ente previdenciário, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 80).

A agravante alega, em síntese, que, uma vez configurada a arrecadação das contribuições, mediante desconto da remuneração dos empregados, porém sem o devido recolhimento, impõe-se o redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis, por força da prática de infração à lei. Ademais, sustenta que há indícios de dissolução irregular, caracterizada pelo não recebimento da carta de citação no endereço fornecido pelo Fisco.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No entanto, no caso dos autos, verifico que a CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 23/33), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá aos executados discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos sócios diretores Alberto Dualib e João Baptista Dualib no polo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035095-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : FRANCA EXPRESS TRANSPORTES E ARMAZENAGEM DE PRODUTOS EM GERAL LTDA ME
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025262620114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 316/319.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035609-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035609-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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 : FABRICA DE MANOMETROS ALIANCA LTDA
ADVOGADO : DIVA IRACEMA PASOTTI VALENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05002467119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 95.0500246-7), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

...

Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegeze, não possuindo caráter normativo.

Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

...

Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.

...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 140/143), nos quais alegou a ocorrência de contradição na decisão embargada, porquanto o caso dos autos corresponderia à hipótese de dissolução irregular, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 144).

A agravante alega, em síntese, que, uma vez presumida a dissolução irregular da empresa executada, impõe-se o redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis, por força da prática de infração à lei.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4.

A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No entanto, no caso dos autos, verifico indícios de dissolução irregular da sociedade empresária, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Verifico que a certidão de fl. 129, lavrada em 17/06/2009, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fl. 128). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé, eu, Oficiala de Justiça Avaliadora infra-assinada, que em cumprimento ao R. mandado junto, dirigi-me à Rua Batuns nº 147 - Vila Santa Clara - São Paulo - SP - C.E.P. 03273-110, no dia 09p.p., e aí sendo, deixei de proceder à Constatação, Reavaliação e Intimação de leilão em virtude de ter encontrado no local uma área verde com a construção de um stander, ao que parece, para vendas de apartamento, no entanto, ninguém atendeu aos meus chamados no grande portão que se encontrava fechado com cadeados. Através das frestas do portão, pude visualizar que não havia pessoas no local. Indagando nas imediações, obtive a informação do Sr. Pedro, porteiro da firma Eletele estabelecida no nº 148, de que a Fabrica de Manômetro Aliança Ltda. mudou-se do nº 147 há mais ou menos dois anos. Informou que naquela grande área, existia uma oficina mecânica, uma fábrica de pintura e a fábrica de Manômetros Aliança nos fundos, mas que o imóvel foi comprado por uma construtora e, que pelo que tem notícia, será construído prédios de apartamento no local. Certifico que contatei também a vizinha do nº 77, Dna. Lucia Verdugo, que mora em frente de um dos portões do imóvel nº 147, e a mesma ratificou as informações me prestadas pelo Sr. Pedro, confirmando que a executada não deixou seu atual endereço. Certifico ainda, que consultei o site da telefônica e não constou telefone em nome de Fabrica de Manômetros Aliança nem em nome do depositário Areovaldo Coura da Silva nesta data. Certifico que consultei o site do Google por Fábrica de Manômetros Aliança e obtive como resultado Fábrica de Manômetros Aliança situada na Av. Vila Ema nº 1579 - São Paulo-SP, não tendo obtido neste site o telefone da executada. Tendo consultado o portal da Guib Brasil - Portal Industrial, constou anúncio da Fábrica de Manômetros Aliança com o telefone 6965-25.33. Certifico que tentei contato no telefone obtido, que corresponde atualmente ao número 2965.25.33 (novo prefixo), e recebi informações de que este telefone pertence à Fábrica de Manômetros Record, sendo o depositário Sr. Areovaldo Coura da Silva pessoa desconhecida deles. Certifico mais, que a fim de dar cumprimento ao mandado, dirigi-me ao endereço obtido acima, ou seja, à Av. Vila Ema nº 1579, e aí sendo, constatei tratar-se do mesmo local do endereço constante do mandado, pois a Rua Batuns é travessa da Av. Vila Ema e o terreno onde era estabelecida a executada se estende até a esquina com referida Avenida, onde, conforme certificado acima, a executada bem como o depositário Sr. Areovaldo Coura da Silva não são raios encontrados. Nesta ocasião, contatei o comerciante Sr. Marcelo, estabelecido no nº 1574 da Av. Vila Ema (bazar), o qual informou que a fábrica não era proprietária do imóvel, que existiam outras firmas no local inclusive uma de pintura eletrostática. Informou ter conhecido funcionários que trabalhavam à época na fábrica de Manômetros, mas que a mesma dali se mudou bem antes de serem demolidas as construções, não tendo deixado notícias de seu paradeiro. Face ao todo exposto, para esta Oficiala, no endereço constante do mandado, o depositário Sr. Areovaldo Coura da Silva encontra-se em local incerto e não sabido.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 129 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 12, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 21). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.

Destarte, ante a certidão de fl. 129, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos sócios Oriovaldo Coura da Silva e Idália de França Antunes no polo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000822-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000822-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DOS IRMAOS DA CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
COLEGIO NOTRE DAME DE CAMPINAS
ADVOGADO : MANOEL BASSO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008220220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 252/270, a impetrante informa que a autoridade impetrada se recusou a expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, ao fundamento que o débito objeto da CDA nº 36.267.018-8, que instrui a execução fiscal nº0009374-87.2010.402.6105, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção judiciária de Campinas, não está garantido integralmente.

Afirma, todavia, que a sentença proferida neste *writ* lhe assegurou a expedição da referida certidão e que o débito em questão está garantido por penhora de valores bloqueados de sua conta corrente do Banco Cruzeiro do Sul, conforme comprova o despacho de fls. 264; alega, ainda, que efetuou o depósito da diferença relatada pela União, não havendo motivo para a negativa.

Instada a se manifestar, a União afirmou que o débito não está totalmente garantido, considerando que o depósito realizado pela impetrante a fim de integralizar o montante foi realizado após a virada do mês sem o devido reajuste pela SELIC, não tendo, portanto, cumprido o objetivo.

Em resposta, a impetrante reitera que a dívida encontra-se garantida pela penhora, não havendo que se falar em valores em aberto.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão à impetrante.

Com efeito, no caso em comento, observa-se que a recusa da autoridade impetrada para a expedição da certidão pleiteada fundamenta-se na inexistência de garantia integral do montante da dívida.

O artigo 206 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso em apreço, consoante os documentos acostados aos autos às fls. 264, o D. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, considerando o bloqueio dos valor de R\$ 42.125,35, em 01/02/2012, montante este informado pela

própria União quando do pedido de bloqueio, converteu-os em penhora e determinou a intimação da executada, ora impetrante, para o oferecimento dos embargos de devedor.

Dessa forma, resta claro que o débito fiscal objeto da CDA nº 36.267.018-8 está garantido pela penhora nos autos da ação de execução fiscal nº 0009374-87.2010.403.6105, situação que autoriza a expedição da certidão requerida.

O depósito integral é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no inciso II do artigo 151 do CTN que, todavia, não se confunde com os efeitos da penhora para garantia do crédito na execução fiscal, não podendo a autoridade coatora exigir do impetrante o depósito da diferença dos valores para a expedição da referida certidão quando o Juízo da Execução declarou o débito garantido.

Por esses fundamentos, defiro o pedido formulado pela impetrante e determino à União que expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em favor da impetrante, desde que o único óbice seja o débito da execução fiscal nº 0009374-87.2010.403.6105.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-14.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JASON TUPINAMBA NOGUEIRA e outro
APELADO : LUIS RICARDO MOREIRA e outro
: MIGUEL GONCALVES
ADVOGADO : DANIELI GALHARDO PICELLI e outro
No. ORIG. : 00027181420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Luis Ricardo Moreira e Miguel Gonçalves objetivando receber a importância de R\$ 14.845,63 (quatorze mil oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº. 25.0349.185.0003857-34.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 05/49.

À fl. 58 os réus pleitearam a devolução do prazo para apresentação de contestação e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o que restou deferido à fl. 68.

Os demandados opuseram embargos à monitória às fls. 74/102 aduzindo a ocorrência de prescrição da pretensão da autora. Asseveraram, ainda, a inépcia da inicial e a falta de interesse de agir em razão da inadequação da via eleita.

No mérito propriamente dito, alegaram a cobrança de encargos contratuais excessivos e de abusiva onerosidade, a ilegalidade da capitalização de juros, a abusividade da correção monetária e da incidência da Tabela Price, a necessidade de limitação do percentual de juros remuneratórios a 9% ao ano, bem como dos juros moratórios a 1% ao ano, a abusividade da pena convencional e da multa moratória contratual, bem como a nulidade da cobrança da comissão de permanência.

Por derradeiro, sustentam a inexistência da mora, em razão da cobrança de encargos excessivos, e pugnam pela repetição do indébito em dobro.

Impugnação da autora às fls. 105/120.

Sobreveio a r. sentença de fls. 130/132 pela qual a juíza de primeira instância julgou parcialmente procedente os embargos monitórios para condenar a embargada a revisar o contrato, excluindo a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual e fazendo incidir sobre as prestações vencidas a partir de 11.03.2010 a taxa de juros correspondente a 3,40 % ao ano. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

A CEF interpôs apelação (fls. 134/137) pugnano pela reforma da r. sentença ao argumento de que os critérios previstos no contrato devem ser mantidos, em observância ao Princípio do "Pacta Sunt Servanda".

Igualmente inconformados, os réus recorreram adesivamente (fls. 159/172), repisando os argumentos expendidos em sua contestação.

Com contrarrazões (fls. 145/158 - réus e fls. 174/185 - CEF), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inépcia da inicial

O procedimento monitório tem como principal objetivo abreviar o caminho até a execução forçada, dispensando os rigores exigidos pela ação executiva.

Assim, é suficiente para esse tipo de procedimento a existência de a prova escrita sem eficácia de título executivo e que a ação tenha como objeto o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, a teor do disposto no artigo 1.102 a, do Código de Processo Civil.

In casu, adequada a via monitória com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida, do contrato de financiamento estudantil e termos de aditamentos (fls. 06/49), pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento.

Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitória não é sucedâneo da ação executiva.

Inadequação da via eleita

O contrato assinado pelas partes de Financiamento Estudantil, nos termos do art. 585 do CPC, é um título executivo extrajudicial, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

"AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dívida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323);

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido."

(4ª Turma, REsp 394.695/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 04/04/2005 p. 314).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Prescrição

Não merece ser acolhida a alegação dos réus no sentido de que a pretensão da parte autora teria sido fulminada pela prescrição.

Com efeito, à espécie aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no artigo 206, §5º, do Código Civil. Pois bem, a presente ação foi ajuizada em 29/07/2011, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Financiamento Estudantil e seus respectivos aditamentos.

Dos documentos juntados à exordial é possível extrair que o financiamento estudantil foi concedido entre o segundo semestre letivo de 2002 e o segundo semestre letivo de 2006. O período total de utilização do financiamento, portanto, foi de quatro anos.

Durante este lapso, não havia surgido para a autora o direito de promover a cobrança judicial, eis que o devedor principal quitou todas as parcelas vencidas até o final do curso.

O inadimplemento teve início na segunda fase da amortização, a partir da prestação vencida em 15/03/2010 (fl. 37).

Assim, considerando que o ajuizamento da ação se deu em julho de 2011, não há falar em prescrição da pretensão autoral.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Nulidade das cláusulas abusivas

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula 381).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

Juros

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, *"em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica"* (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

Assim, deve ser mantida a sentença de primeiro grau também neste particular.

Prosseguindo, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do fies deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do fies de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. Portanto, não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (fies). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (fies), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº. 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - fies. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil -fies. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE."

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Multa e Pena Convencional

Prosseguindo, o contrato, na cláusula 19º, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, tais encargos são perfeitamente legais, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tais percentuais.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE.

(...)

2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJU de 22/11/2006).

Inibição da mora

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento estudantil, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

Ademais, permanecendo a parte em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela autora, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 200300860449 - Rel. Min. Luiz Fux, fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004).

Compensação e Repetição

Inexistem valores a serem repetidos na demanda, isto porque os valores decorrentes da capitalização mensal dos juros e do percentual de juros acima de 3,4% a.a., após a Resolução 3842/2010, deverão ser extirpados do saldo devedor dos embargantes, todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação.

Comissão de Permanência

No mais, falece aos embargantes interesse processual quanto ao pedido de exclusão da comissão de permanência, eis que tal encargo não está previsto no contrato e não integra o montante exequendo.

Desta feita, de rigor a manutenção da decisão prolatada em primeira instância.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021138-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021138-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO
: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00031362020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido formulado pela agravante no sentido de reconhecer a fraude à execução, nos termos do art. 185, do CTN, bem como de declarar a ineficácia da alienação de bem penhorado nos autos da execução fiscal promovida em sede de Ação de Recuperação Judicial em trâmite na Justiça Estadual.

Sustenta a agravante que "a opção da devedora em recuperação pela venda de diversos bens, em franco esvaziamento patrimonial, inclusive com a alienação daqueles bens que há muito foram dados em garantia e penhorados em execuções fiscais, colide com a regra do artigo 185, do Código Tributário Nacional e do artigo 593, do Código de Processo Civil, que tratam da fraude à execução. Colide, ainda, com a norma que dá fundamento à fraude à execução - o patrimônio do devedor é a garantia dos credores - veiculada nos artigos 391 do Código Civil e 591 do Código de Processo Civil."

Aduz ainda a agravante que "Cabe ao devedor apresentar o plano de recuperação judicial. Isto não implica dizer que ele possa optar livre e aleatoriamente pelos meios de recuperação judicial previstos no artigo 50, da Lei 11.101/2005. Dentre as várias opções existentes para a recuperação, deve ele se coordenar de acordo com a sua peculiar situação. Há balizas para esta escolha."

Argumenta também a agravante que "a opção pela venda da maior parte de seu patrimônio, inclusive com a alienação de bens penhorados em execuções fiscais, implica em escolha ilegal, por afronta aos artigos 185, do CTN, 391 do Código Civil e 591 do Código de Processo Civil e, até mesmo, ao artigo 50, VII e XI, da Lei 11.101/2005."

Aduz também a União que "A PARTIR DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, O DEVEDOR DA FAZENDA PÚBLICA DEIXA DE TER INTEGRAL E LIVRE DISPONIBILIDADE DE SEUS BENS, NÃO LHE CABENDO, COM OU SEM CIÊNCIA DA OUTRA PARTE, ESCOLHER A QUEM IRÁ PAGAR OU A QUEM IRÁ DESTINAR SEUS BENS."

Sustenta ainda que "O devedor da Fazenda Pública não pode transferir o seu patrimônio a terceiros, ainda que através de um plano de recuperação judicial, repita-se "que é por ele mesmo elaborado", deixando sem pagamento

os créditos públicos, até porque, do contrário, estaria se materializando inequívoca burla aos privilégios e garantias que protegem a Dívida Ativa inscrita."

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A pretensão da agravante é, indistintamente, que o Juízo de origem declare como fraudulenta e ineficaz a alienação de bem da executada, operada pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Justiça Estadual da Comarca de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação de recuperação judicial nº 576.01.2009.014344, argumentando, inclusive, com o descumprimento, por parte do Juízo Estadual, de diversos artigos da Lei nº 11.101/2005. Contudo, diversamente do que pretende a agravante, o Juízo Federal das Execuções Fiscais não pode, mediante simples decisão, anular uma decisão proferida em outro Juízo, fazendo as vezes de autêntico papel de via recursal de decisão proferida pelo Juízo da Recuperação Judicial.

É dizer, em havendo nos autos da Recuperação Judicial, em trâmite na Justiça Estadual, a arrematação do bem que também estava penhorado nos autos da ação executiva fiscal, e cuja constrição ocorreu por iniciativa da agravante, sua desconstituição deve ser pleiteada mediante a via recursal apropriada, ou através da ação anulatória prevista no art. 486, do Código de Processo Civil.

Aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento da ação anulatória como instrumento adequado à desconstituição da arrematação, inclusive com a transferência da propriedade do bem, hipótese que se coaduna com a dos autos:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545 DO CPC. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DIVISÃO DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÃO DE DESCRIÇÃO GEODÉSICA INCOMPLETA. REVISÃO DO JULGADO QUE IMPORTARIA EM REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA, ANULATÓRIA. ARTIGO 486 DO CPC. PRECEDENTES. 1. omissis. 2. omissis. 3. A desconstituição da arrematação, após a expedição da respectiva carta de arrematação e transferência da propriedade, deve ser deduzida em ação própria, anulatória, prevista no art. 486 do Código de Processo Civil. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGARESP 201102200835, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE

DATA:10/09/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL. ART. 1º, DO DECRETO N. 20.910/32 C/C ART. 486, DO CPC. 1. omissis. 2. Conforme jurisprudência sedimentada no STJ, é cabível ação anulatória para atacar arrematação realizada em feito executivo. Precedentes: REsp. n. 66.596 / RS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 28.II.1995; REsp. n. 11.535 / RS, Quarta Turma, Rel. Min. Athon Carneiro, julgado em 10.12.1991; REsp. n. 150.115/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 3.12.1998; REsp. n. 442.238/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 27.05.2003; AgRg no Ag n. 638.146 / GO, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.06.2005; REsp. n. 859.614 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.12.2008; REsp. n. 130.588 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16.08.2005. 3. omissis. 4. omissis. 5. Recurso especial de MÁRCIO LUIZ BEZERRA LOPES e da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos. ..EMEN:

(STJ, RESP 201101113026, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

Portanto, se o interessado deve valer-se da ação anulatória prevista no art. 486, do Código de Processo Civil, para desconstituir a arrematação já ocorrida e registrada, *contrario sensu*, não se pode cogitar da pretendida anulação mediante mera petição nos autos da execução fiscal, e cujo Juízo sequer tem ascendência jurisdicional sobre o Juízo Estadual da Recuperação Judicial.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025062-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025062-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JACQUES DIWAN e outro
: JACQUELINE DIWAN
ADVOGADO : ATILA MUNIZ FERREIRA 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' : TECELAGEM E CONFECÇÕES DICHALCO LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026216319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jacques Diwan e Jacqueline Diwan contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 1999.61.82.002621-6), rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos ora agravantes, pelos seguintes fundamentos:

...

De palmar evidência que as questões suscitadas pela parte excipiente não se congregam àquelas passíveis de análise judicial sem dilação probatória, à luz do contraditório.

Com efeito, não se vislumbra a alegada ilegitimidade passiva ad causam. Parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal de título extrajudicial é aquela que consta do referido título como devedora. A parte excipiente figura na CDA.

...

Dessa forma, a pretensão formulada pela parte executada demanda cognição mais ampla e densa do que aquela proporcionada em sede de objeção de pré-executividade, impondo-se que seja manejada em sede de embargos à execução, se possíveis e tempestivos.

...

Os agravantes alegam a superveniência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 à sua inclusão no polo passivo da execução, razão pela qual a questão de sua ilegitimidade passiva não demandaria dilação probatória.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. **STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011***

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. **STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010***

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da

execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Em sua manifestação à exceção de pré-executividade apresentada pelos ora agravantes, a União alega tratar-se, no caso, de hipótese de dissolução irregular (fls. 167/172).

No caso dos autos, não há certidão do Oficial de Justiça atestando que a pessoa jurídica não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco. Há tão somente cópia incompleta da carta de citação, sem que se possa inferir com certeza se a citação foi realizada ou não, nem tampouco o motivo (fl. 23).

Ato contínuo, a exequente requereu a citação dos agravantes (fls. 24/27). Posteriormente, foi penhorado imóvel de sua propriedade, conforme auto de penhora e depósito de fl. 130.

Assim, não é possível presumir, neste caso, a situação retratada na Súmula 435 do STJ, *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.

Bem assim, a responsabilização de sócios ao argumento de que não há mais bens penhoráveis na sede da empresa não se sustenta, uma vez que tal condição não é suficiente para atrair a incidência do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE... 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilização do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva...

STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1034238/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02/04/2009, DJe 04/05/2009

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade...

STJ, 1ª Turma, REsp 953857/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/08/2008, DJe 04/09/2008

Assim, não havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa e na falta de evidências que confirmem a efetiva dissolução irregular, não se justifica a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo,

para determinar a exclusão de Jacques Diwan e Jacqueline Diwan do polo passivo da execução fiscal, e consequente o levantamento da penhora em seus bens.
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025958-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : RENATA ARANTES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140814520124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA ARANTES contra decisão da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP que indeferiu antecipação de tutela, requerida em sede ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o ato de consolidação da propriedade em favor da ré, bem assim de todos os seus efeitos, relativamente ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

A liminar foi indeferida (fls. 79/80).

Às fls. 118/122, foram juntadas informações e cópias da sentença proferida pelo juízo de origem nos autos nº 00140814520124036100, que deu origem a este agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a prolação de sentença pelo juízo de origem, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e o indeferimento da liminar em sede de agravo perante este E. Tribunal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.031243-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TECMAG COMPONENTES ELETROMECANICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT 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 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092461520064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto por TECMAG COMPONENTES ELETROMECÂNICOS contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Insurge-se contra a decisão monocrática sustentando, em síntese, que "formou o instrumento do Agravo não apenas com as cópias essenciais e obrigatórias, indicadas pelo artigo 525, do CPC, mas também com as cópias de outras peças facultativas", bem como "deveria ter sido aberta a possibilidade para a agravante juntar as peças que foram consideradas essenciais à compreensão e solução da controvérsia, visto que não se tratam de peças obrigatórias, mas sim facultativas".

Pede a reforma da decisão agravada a fim de oportunizar a parte a complementação do instrumento.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que na falta de peça processual essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada:

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.

(STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012)

Pelo exposto, com a ressalva de meu entendimento pessoal, reconsidero a decisão de fls. 101-verso, bem como oportuno ao agravante a juntada, no prazo de cinco dias, dos documentos de fls. 344/345 e 352 da ação originária, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033870-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COML/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ROVEROTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00169819820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que manteve a decisão monocrática deste Relator (fls. 93/94) que com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão liminar proferida em mandado de segurança.

Tendo em vista a prolação de sentença com resolução de mérito no juízo de origem, conforme informação de fls. 115/118, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Consequentemente, restam prejudicados os embargos de declaração de fls. 119/125.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036142-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEREALE BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00022-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que a decisão agravada foi reconsiderada pelo Juízo de origem (fls. 34), o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-42.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001452-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCIO CHAVES DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00014524220124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCIO CHAVES DA SILVA em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição destinada ao "FUNRURAL", incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural de produtores rurais - pessoas físicas.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 128/133, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 11/05/2012, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao

FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-44.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001620-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CIONE UJACOV MATCHIL
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00016204420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CIONE UJACOV MATCHIL em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição destinada ao "FUNRURAL", incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural de produtores rurais - pessoas físicas.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 132/137, manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 25/05/2012, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações

por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento

das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido. (AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-50.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003094-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WANDERLEY RODRIGUES MACIEL
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030945020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANDERLEY RODRIGUES MACIEL em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a imediata suspensão da exigibilidade da contribuição destinada ao "FUNRURAL", incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural de produtores rurais - pessoas físicas.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 132/141, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 18/09/2012, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos

sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido. (AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF

da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006117-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
APELADO	: LACAR VEICULOS LTDA -ME e outros : LAEL VERISSIMO : ISABEL DE FATIMA MANOEL VERISSIMO : EDUARDO VERISSIMO
ADVOGADO	: ANANIAS FELIPE SANTIAGO e outro
No. ORIG.	: 00061179820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Lacar Veículos Ltda. ME e Outros em face de execução promovida pela Caixa Econômica Federal -CEF, decorrente de inadimplência do pagamento de Cédula de Crédito Bancário. Em sua inicial, os embargantes aduziram, preliminarmente, a ilegitimidade passiva dos executados Lael Veríssimo e Isabel de Fátima M. Veríssimo e a ausência de interesse, diante da inadequação do meio processual utilizado para solver a lide.

No mérito, asseveraram o excesso de execução, ao argumento de cobrança de juros, comissão de permanência e correção monetária abusivos. Por fim, pugnaram pelo reconhecimento da impenhorabilidade de seus bens, alegando tratar-se de bem de família.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 08/19.

À fl. 43 o magistrado de primeira instância concedeu aos embargantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citada, a CEF apresentou impugnação às fls. 47/63.

Sobreveio a r. sentença de fls. 67/72, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou procedentes os embargos à

execução e extinguiu a ação de execução por inadequação da via eleita, nos termos do art. 295, V, do CPC. Por fim, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Inconformada, a embargada interpôs recurso de apelação às fls. 77/89, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que a lei n.º 10.931/04 confere *status* de título executivo extrajudicial à Cédula de Crédito Bancário, bem como de que os requisitos essenciais previstos no art. 29 da lei n.º 10.931/04 estão presentes, sendo certo que *"os extratos e o demonstrativo do débito acompanharam a petição inicial, como exige o art. 28 da mesma Lei"*. Com contrarrazões (fls. 93/99), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau fundou-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula n.º. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória n.º. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei n.º. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é *"título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º."* (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira *"decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."*

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, como a do caso dos autos, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito."

(...)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.

Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)

Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la

aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)

Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319). Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e

da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ressalte-se, por derradeiro, que, conquanto elaborada pelo credor, a planilha demonstrativa dos débitos não é arbitrária, uma vez que adstrita aos limites da cédula de crédito, cujos requisitos formais estão exaustivamente previstos em lei e cujos termos foram consensualmente estabelecidos por devedor e credor.

Ademais, o devedor não fica impedido de impugnar o cálculo apresentado, demonstrando, por exemplo, lançamento indevido ou exorbitante, pelas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00109783020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDITORA ABRIL S/A em face de sentença da 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando desobrigar a impetrante do recolhimento do SAT/RAT, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções 1.308/09, 1.309/09 e 1.316/10 do CNPS, assegurando-lhe o direito de utilizar a alíquota prevista na alínea "c" do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, bem como assegurar o recálculo do FAP, adequando-o ao art. 10 da Lei nº 10.666/03, para que sejam considerados apenas eventos relacionados a doenças do trabalho e o desempenho da atividade preponderante da empresa, excluindo do cálculo as travas de morte, de invalidez e de rotatividade.

Alega a impetrante, em suas razões, que a regulamentação da metodologia do FAP pelo Poder Executivo e Conselho Nacional de Previdência Social viola o princípio da legalidade, pois o art. 10 da Lei nº 10.666/03 impõe limites materiais e formais à regulamentação, restringindo desde a identificação dos dados até as variáveis importantes ao cálculo do desempenho de cada contribuinte perante os benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. Sustenta a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, que delegou competência tributária ao Poder Executivo para a alteração da alíquota do SAT/RAT. Assevera que são ilegais as travas de morte, de invalidez e de rotatividade, bem como as variáveis de frequência, de gravidade e de custo.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 303/306, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 18/06/2012, no qual se busca desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição prevista na alínea "c" do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções 1.308/09, 1.309/09 e 1.316/10 do CNPS, assegurando-lhe o direito ao recálculo do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), adequando os mencionados regulamentos ao art. 10 da Lei nº 10.666/03, abaixo transcrito:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A Lei nº 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT/RAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Visando regulamentar o mencionado dispositivo legal, o Decreto nº 6.042, de 2007, incluiu o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que introduziu o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, o qual "consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota" (redação do § 1º do art. 202-A dada pelo Decreto nº 6.957/2009).

O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, nos termos dos incisos do § 4º do mencionado artigo.

Afasto o argumento de inconstitucionalidade da Lei nº 10.666/03 e dos respectivos regulamentos, pois a instituição e regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não violou nenhum princípio constitucional, muito menos o princípio da legalidade, uma vez que o estabelecimento de critérios de classificação das empresas para apuração do FAP mediante Decreto visou apenas dar eficácia ao comando legal que o introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT.

Os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos desde a edição da Lei nº 8.212/91, sendo a alíquota aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, conforme Súmula nº 351 do STJ.

Apenas a metodologia empregada para a aferição do risco é que foi regulamentada pelos decretos e resoluções em debate, não se podendo exigir do legislador a regulamentação, na própria lei, dos critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução nº 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

(...)

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - 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.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - O art. 10 da Lei 10.666/03 dispõe que a alíquota 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. Assim, não há que se falar em qualquer vício na sistemática adotada.

VII - "(...) 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa. 2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ)" (AgRg no Ag 1074925/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009).

VIII - Agravo improvido.

(AI 00391897720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FAP.

(...)

2. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202. Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09.

3. Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante. A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

(...)

5. Agravo legal não provido.

(AMS 00272345320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de 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.
3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a 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.
4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP.
5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles.
6. Por fim, não se pode conhecer do agravo na parte em que aponta suposta "omissão" do julgado em apreciar certos temas, porque o recurso adequado para perscrutar tais defeitos da decisão seria os embargos de declaração, a serem opostos antes do agravo legal.
7. Agravo legal conhecido em parte e improvido.
(AC 00268231020094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.
(...)
5. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifaçã individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
6. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 6. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifaçã coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
7. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
8. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
9. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
10. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
11. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
12. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
13. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar

todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

14. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções n.º 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

16. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial n.º 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009.

Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

17. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00198194820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade ou ilegalidade das travas de morte, de invalidez e de rotatividade, bem como as variáveis de frequência, de gravidade e de custo trazidas pelas normas regulamentares do FAP.

Portanto, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-81.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCOS ROBERTO DELMENICO
ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00005348120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cancelamento de débito c/c pedido de reparação de danos ajuizada por Marcos Roberto Delmenico em face da Caixa Econômica Federal.

Em sua inicial, o autor narra, em síntese, que em 2009 contratou o financiamento denominado "Construcard", no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), junto à requerida.

Aduz que quitou o débito decorrente de tal financiamento em 08 de julho de 2010, momento em que, embora não tenha recebido qualquer termo de quitação por escrito, o funcionário da demandada garantiu verbalmente que o débito e demais encargos estavam quitados e encerrados.

Alega que, não obstante a quitação mencionada, a requerida passou a cobrar encargos financeiros diretamente em sua conta, o que resultou no débito total de R\$1.884,30 e na inclusão do seu nome nos órgãos restritivos de crédito.

Diante do narrado, requer a concessão de liminar para exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes e pugna pela procedência da demanda, com a declaração de nulidade do débito de R\$1.884,30, cobrado indevidamente pela ré, e a condenação da demandada ao pagamento de danos materiais e morais.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 11/61.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 66/75, pugnando pela improcedência da demanda, ao argumento de que, embora o financiamento denominado "Construcard" tenha sido quitado, tal contratação demanda abertura de conta corrente, a qual possui crédito rotativo, sendo certo que o autor não solicitou o cancelamento de sua conta, o que gerou a cobrança de tarifas e juros de utilização que resultaram no débito em discussão.

Colacionou aos autos os documentos de fls. 76/90.

À fl. 91 o magistrado de primeira instância indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo autor.

Réplica à contestação às fls. 96/101.

Inconformado com a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, o requerente interpôs agravo de instrumento (fls. 105/109), ao qual nesta E. Corte foi negado seguimento (fls. 127/129).

À fl. 136 o requerente pleiteou a produção de prova pericial, indeferida à fl. 137.

Irresignado, o autor interpôs agravo de instrumento contra o *decisum* de fl. 137. Esta E. Corte negou seguimento a tal recurso (fl. 158).

Após a produção de prova testemunhal e a apresentação de memoriais, sobreveio a r. sentença de fls. 172/175 pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedente a ação. Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O requerente interpôs apelação (fls. 183/187) pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de que "*a abertura da conta corrente foi uma obrigação imposta pela Apelada que contraria o direito de acesso ao crédito em uma relação comercial em claro desrespeito a legislação que regulamenta a matéria*".

Diante disso, aduz que o débito cobrado é injusto, sendo indevida sua inclusão nos cadastros de inadimplentes.

Por derradeiro, assevera que a demandada sequer se desincumbiu de sua obrigação de cientificar o devedor acerca da sua inscrição nos órgãos restritivos de crédito.

Com contrarrazões (fls. 190/194), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relato.

DECIDO.

Na hipótese é possível observar a ocorrência de "venda casada". Senão vejamos.

Com efeito, dos documentos colacionados aos autos infere-se que os contratos de abertura de contas e adesão a produtos e serviços e o de financiamento foram firmados em datas próximas (o contrato de abertura de conta foi celebrado em 11 de dezembro de 2008 - fls. 78/82 - e o pagamento da primeira parcela do financiamento se deu no início do ano de 2009 - fl. 17).

Como não bastasse, a própria ré em sua defesa afirma que para a contratação do financiamento denominado "Construcard" faz-se necessária a abertura de conta junto à instituição requerida. Confira-se: "*...tal operação de crédito demanda abertura de uma conta corrente, que, no caso em tela possui crédito rotativo...*" (fl. 67).

Saliente-se, ainda, que o débito que gerou a inscrição do requerente no cadastro de proteção ao crédito refere-se exclusivamente às tarifas de manutenção da conta bancária lançadas automaticamente e dos encargos incidentes sobre elas, não havendo qualquer utilização de crédito propriamente dito pelo autor.

A imposição de condição de fornecimento de produtos/serviços na relação de consumo na aquisição de outro produto/serviço enquadra-se na hipótese do art. 39, I do *Codex* Consumerista, considerada abusiva e ilegal:

"Art. 39 do CDC. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;"

Tal prática, conhecida jurisprudencial e doutrinariamente como "venda casada", é proibida pelo ordenamento jurídico, como se vislumbra acima, encaixando-se o caso dos autos nesta conduta lesiva aos direitos do consumidor.

Assim, de rigor a reforma da decisão de primeiro grau com a declaração de nulidade do pacto de abertura de conta

corrente e de contratação do crédito direto Caixa e crédito rotativo.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO C. STJ. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA: DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CULPA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. I - A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor. II - Necessidade da presença dos seguintes pressupostos da responsabilidade civil: dano, ilicitude e nexo de causalidade, para configurar o dever de indenizar. III - No caso em questão, verifica-se que foi aberta conta-corrente na qual o Autor era titular e celebrado contrato de crédito-rotativo, sendo que nunca houve movimentação nessa conta, exceto um depósito, suficiente para pagar os débitos em conta referentes às tarifas da transação do saque do FGTS. IV - Desnecessidade de abertura da conta-corrente, bem como a implantação do crédito rotativo quanto para o saque do FGTS tanto para o pagamento das tarifas referentes a esta transação, portanto, verifica-se in casu prática abusiva por parte da instituição bancária, caracterizando assim "venda casada", nos termos do art. 39, inciso I, do CDC, prática proibida em nosso ordenamento jurídico. V - Inscrição indevida do nome da parte Autora em cadastro de inadimplentes gera dano moral, conhecido pela experiência comum e considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. VI - O quantum da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas. VII - Considera-se razoável a condenação no valor equivalente em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Conforme parâmetros adotados pelo E. Superior Tribunal de Justiça. VIII - Em atenção às especificidades do caso, reputo suficiente o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.014,24 (dez mil e quatorze reais e vinte e quatro centavos). X- Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 00052790820064036120, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 29.09.2011);

"CIVIL. CONSUMIDOR. CEF. CONTRATO BANCÁRIO. VENDA CASADA. CDC. ANULAÇÃO. CONTA CORRENTE SEM MOVIMENTAÇÃO. DÉBITO DE TARIFAS DE MANUTENÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DEVER DE INDENIZAÇÃO. 1. A venda casada constitui prática abusiva que deve ser combatida frente às regras de proteção ao consumidor. Determinada a anulação do contrato de seguro e o encerramento da conta corrente, contratados exclusivamente para a movimentação dos valores referentes aos "produtos de fidelização", e a restituição dos valores pagos pela autora, com a devida atualização. 2. É devida a condenação no pagamento de indenização por responsabilidade civil, pela reparação do dano moral ante a simples demonstração de má prestação de serviço bancário, em face do Código de Defesa do Consumidor.. 3. A "reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora" (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA). Indenização fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais) à vista das circunstâncias e conseqüências do caso concreto. 4. Apelação da ré a que se dá parcial provimento, recurso adesivo a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200838000030673, Rel. Juiz Fed. Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, e-DJF1 16.05.11, p. 66);

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FINANCIAMENTO HABITACIONAL E CONTA CORRENTE OBRIGATÓRIA - VENDA CASADA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. FIXAÇÃO DO VALOR A conta corrente poderia utilizada exclusivamente para o depósito das prestações, porém não o foi, e a autora não a utilizou para nenhuma operação, além do mais, é notório que as instituições financeiras exigem a abertura de conta corrente para a concessão de financiamentos, embora seja esta prática vedada pelo CDC. Ora, se a prática é vedada legalmente e a parte autora não tem interesse na manutenção desta conta corrente, a mesma deverá ser cancelada pois é nula, sendo os valores cobrados também atingidos por esta nulidade. Considerando que o débito que justificou o protesto e a inclusão do nome da autora no rol de maus pagadores é irregular, mostra-se impróprio lançamento, tendo a jurisprudência há muito assentado que a indicação indevida do correntista como inadimplente gera o dever de indenizar. Arbitramento de indenização a título de dano moral há de se mostrar nos limites da razoabilidade."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200271000254163, Rel. Des. Fed. Antônio Lippmann Júnior, D.E. 11.12.2006).

Prosseguindo, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª Turma, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Reconhecida a nulidade dos pactos por força de prática abusiva pela instituição financeira, é indevida a negativação do nome do autor em razão de débitos decorrentes, exclusivamente, da somatória de tarifas em conta corrente.

Assim, não há como afastar a situação vexatória que enfrenta o consumidor quando lhe é questionada credibilidade de suas informações ou, ainda, se põe dúvida sobre sua idoneidade financeira.

Prosseguindo, como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, fixo a verba indenizatória por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sobre a indenização por danos morais devem incidir juros de mora calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA . ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DO ACÓRDÃO QUE FIXA, EM DEFINITIVO, O VALOR DO RESSARCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. I. Indenização ora fixada dentro dos parâmetros adotados por esta Corte. II. correção monetária que flui a partir da data em que estabelecido, em definitivo, o montante da indenização. III. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa Selic, ressaltando-se a não-incidência de correção monetária , pois é fator que já compõe a referida taxa. Precedentes. IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 938.564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.02.2011);
"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQÜELAS IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO. (...)

7. Os juros moratórios, em caso de indenização por danos morais, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, observando-se o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. 8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (REsp 727.842 / SP), corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa. 8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (súmula 362 /STJ). 9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (REsp 727.842/SP). 9. RECURSO ESPECIAL DO HOSPITAL SANTA TEREZINHA LTDA PARCIALMENTE PROVIDO. 10. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR."

(STJ, 3ª Turma, REsp 933.067, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 17.12.2010).

Por outro lado, o pleito de indenização a título de danos materiais não merece ser acolhido.

Conquanto a demandada tenha cobrado valores indevidos, o autor não despendeu qualquer montante em decorrência de tais cobranças. Ora, não havendo qualquer redução no patrimônio do requerente impossível cogitar a configuração de danos materiais no caso em comento.

Por oportuno, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE. I. Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela parte não é fonte de nulidade. II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes. III. Não sendo nitidamente demonstrada qualquer redução do patrimônio do recorrido, não se pode cogitar de danos materiais na espécie. IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. Ação improcedente."

(STJ, 4ª Turma, REsp 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 20.10.2008).

Por fim, diante da sucumbência mínima do autor, condeno a CEF, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar a ação parcialmente procedente, declarando nulo o pacto de abertura de conta corrente e de contratação do crédito direto Caixa e crédito rotativo e condenando a CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais, nos moldes acima fundamentados.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004345-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004345-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : GABRIEL SIMOES DE FREITAS GALVAO

ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021986720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista constar no sistema informatizado deste Tribunal que houve a prolação de sentença pelo Juízo de origem no mandado de segurança no qual foi tirado este recurso (doc. anexo), o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005089-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005089-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RODRIGO KULB e outros
: RAFAEL KULB
: DAVI KULB
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009333020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 84/87.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, pelo que tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005803-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
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 DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 97.00.00002-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Destilaria Vale do Rio Turvo Ltda. em face de decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Granada/SP que, em sede de execução fiscal movida pela União para a cobrança de contribuição previdenciária, indeferiu o pedido de redução da multa moratória inserta na Certidão de Dívida Ativa, de 60% (sessenta por cento) para 20% (vinte por cento) do valor do débito.

A decisão agravada pontuou que, nada obstante a nova redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.941/09, tenha incidência aos débitos constituídos antes de sua vigência, para benefício do contribuinte, o caso em estudo não se afinaria a essa *fattispecie*, pois o crédito tributário se constituiu por lançamento de ofício. Acresce que, para os casos de lançamento por ofício, a referida alteração legislativa, na verdade, foi maléfica, alterando a multa para 75% (setenta e cinco por cento) do débito, motivo pelo qual não poderia ser aplicada retroativamente, devendo ser mantido o percentual constante da CDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que, ***"tratando-se, mencionado art. 35-A, de dispositivo que não constava da lei 8.212, tem-se que se trata de Lei nova, destinada a produzir efeitos futuros, não podendo retroagir para alcançar fatos pretéritos (...). Por conseguinte, a Lei vigente contemporaneamente aos fatos geradores, para efeito de aplicação da multa, não distinguia situações peculiares à exigência fiscal: se por lançamento de ofício ou outra modalidade."***

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, cumpre anotar que se trata de análise de incidência de legislação superveniente à oposição dos Embargos à Execução Fiscal, de sorte que a falta de alegação na via própria não faz operar a preclusão.

Quanto ao mérito propriamente dito, a decisão agravada não merece reparo.

Unificando os critérios de cobrança de débitos tributários não pagos pelo contribuinte no prazo, a Lei nº 11.941/2009 trouxe nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, assim:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Por sua vez, o artigo 61 da Lei nº 11.941/2009 está redigido nestes termos:

"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 trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do 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 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 primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Entretanto, o débito foi lançado por lançamento (fls. 89/91). Para esses casos, o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 impõe tratamento diverso, conforme a seguinte redação:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Para as hipóteses de lançamento de ofício, a lei nova foi mais gravosa, com a aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) do débito, como se confirma da leitura do dispositivo a que feita a remissão:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre:

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e

II - (VETADO)."

Por consequência, sendo princípio geral do Direito a proibição de analogia *contra legem*, faz-se inviável a extensão ao caso da nova normatividade do artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Ao que se acresce que, sendo prejudicial ao contribuinte o teor do artigo 35-A, que se amolda à situação fática descrita nos autos, deve prevalecer a multa constante da CDA, no percentual de 60% (sessenta por cento) do débito.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os títulos executivos estão em conformidade com o disposto no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei nº 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

2. A inscrição da dívida em quantidade de UFIR é autorizada pelo art. 57 da Lei 8383/91, sem prejuízo da sua liquidez e certeza. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 143241 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 16/11/98, pág. 00055; REsp nº 106131 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 24/08/98, pág. 00009; REsp nº 106330 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 31/05/99, pág.

00113).

3. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

4. Não obstante a exequente tenha calculado o percentual relativo à multa moratória com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, tal valor deve ser reduzido para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

5. Não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que fixa a multa moratória em 20% (vinte por cento), visto que o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela mesma Lei nº 11941/2009, estabelece, especificamente para o lançamento de ofício, multa no valor de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007, sendo que, no caso concreto, é mais benéfica para a embargante a regra prevista no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

6. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).

7. Depreende-se, das certidões de dívida ativa e discriminativos de débito inscrito, que o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/59, ao contrário do que alega a embargante, não foi incluído no débito exequendo.

8. Preliminar rejeitada. Apelo da embargante improvido. Apelo da União parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011343-18.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2012).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

I. A embargante não efetuou o pagamento antecipado da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas discutidas na presente lide, tendo apenas recolhido a exação devida em razão de outras verbas salariais pagas aos seus empregados no período sub judice. Valorando esse cenário fático e considerando a independência da relação jurídico-tributária que se estabelece em relação a cada verba trabalhista que é paga ao empregado, o decisum atacado chegou a conclusão diversa da pretendida pela embargante. É dizer, concluiu-se que o não recolhimento da contribuição social sobre as verbas discutidas no presente feito equivale à falta de pagamento do tributo. Assim, não foi acatada a tese da embargante segundo a qual o pagamento de contribuição incidente sobre outras verbas salariais ensejaria a insuficiência de pagamento. Consta-se, destarte, que a decisão embargada não desconsiderou um fato existente. O acórdão apenas interpretou o quadro fático de forma diversa do quanto pretendido pela embargante, donde se conclui pela inexistência de erro de fato e pela inaplicabilidade da sistemática prevista 150, §4º, do CTN.

II. A análise dos autos revela que inexistente o alegado erro de premissa fática e que a embargante apenas pretende a reapreciação de tema já devidamente decidido. A decisão atacada não parte de uma premissa fática equivocada, mas apenas manifesta um entendimento diverso do defendido pela embargante e que esta, a pretexto de sanar alegado erro de premissa, em verdade, limita-se a manifestar seu inconformismo, valendo-se, contudo, de meio inadequado.

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

IV. A decisão embargada foi omissa no que tange à sistemática do lançamento da exação objeto da lide, merecendo, por conseguinte, ser reparada. É que a constituição do crédito de dezembro/93 poderia ter sido realizada apenas a partir de 01/1994, de modo que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1995 e findou-se em 01/01/2000. Logo, não há que se falar em decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo à competência de dezembro/93, eis que, na hipótese dos autos, o lançamento foi levado a efeito em 25.11.1999. Omissão sanada, a fim de, atribuindo efeito modificativo ao julgado, afastar a decadência em relação à contribuição previdenciária referente à competência de dezembro/1993.

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES

DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS A INFIRMAR O ENQUADRAMENTO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO NO PERÍODO A QUE SE REFERE A NFLD QUESTIONADA. REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91, COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO -AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. Em sua petição inicial a requerente ao pretender anular a NFLD lavrada em decorrência da diferença de alíquota utilizada pela empresa e aquela que o fisco entende correta fundamentou primordialmente seu pleito com relação à questão do SAT em termos de constitucionalidade e legalidade, o que levou o ilustre magistrado a quo a não produzir a prova pericial e julgar antecipadamente a lide por entender ilegal a exação.

3. A autora sustenta não ser legítima a exigência da aludida contribuição previdenciária à alíquota de 3% (três por cento) da autora por ser prestadora de serviços de telefonia e porque efetivamente recolheu o SAT à alíquota aplicável, contudo não há nos autos elementos suficientes a infirmar o enquadramento realizado pela fiscalização no período a que se refere a NFLD ora questionada.

4. Embora aplicável o disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, não é caso de utilização da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado.

5. Deferir a retificação do polo ativo da presente ação para que conste a nova denominação da empresa.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0033450-16.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

PAULO DOMÍNGUES

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008063-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELIANA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007858320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 44/47.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009217-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INGO WUTHSTRACK
PARTE RÉ : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS e outros
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI
: MARCELO BARALDI DOS SANTOS
PARTE RE' : APSA COMPANHIA BRASIL DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS
: INDUSTRIALIZADOS
: GERALDO PEREIRA LEITE BARREIROS
: RICARDO MIRO BELLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.09.003343-9 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que acolheu a prescrição intercorrente, excluindo Ingo Wuthstrack do pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a agravante alega que não ocorreu prescrição intercorrente, verificando-se justa causa para o redirecionamento da ação em face do sócio ante a dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo

despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito, tendo ocorrido demora na prestação jurisdicional, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exeqüente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009949-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009949-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO	: JOSE AMARAL CARDOSO JUNIOR e outros
	: ASSIS DE SOUZA FERREIRA
	: ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS
	: FRANCISCO COELHO FRANCA
ADVOGADO	: JOSE AMARAL CARDOSO JUNIOR
PARTE RE'	: COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
ADVOGADO	: REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00096593620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Ministério

Público Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS, que, em sede da ação de Interdito Proibitório nº 00096593620124036000, deferiu a liminar para reintegrar o autor José Amaral Cardoso Júnior na posse do imóvel descrito na inicial (Estância Amaralina), bem como determinou a expedição de mandado proibitório ordenando os réus a se absterem de molestar a posse do autor, sob pena de multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por hectare ocupada pelos invasores, a ser suportada pelos réus.

Afirma que a referida área foi objeto de demarcação como Terra Indígena, no ano de 1984, pelo Decreto nº 89.578/1984.

E que o procedimento demarcatório foi concluído com o registro da terra no Oficial de Registro de Imóveis da Cidade de Porto Murtinho - MS, a qual passou ao domínio da União Federal.

Não obstante tratar-se de área pública com posse permanente da comunidade indígena Kadiwéu, o MM. Juiz *a quo*, determinou a reintegração da posse a particulares, ora agravados, contra o que está a se insurgir.

Requer o provimento antecipatório da tutela recursal, diante da possibilidade de lesão irreparável aos índios que ali estão.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 41/275).

É o relatório.

Decido.

Verifico que está presente a verossimilhança do direito alegado para o deferimento do efeito suspensivo, em sede de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o Decreto nº 89.578/84 homologou a demarcação da Terra dos índios Kadiwéus, descrita pela agravante, a qual está registrada perante o Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de Porto Murtinho - MS, e se limita com a área reclamada pelos ora agravados José Amaral Cardoso Júnior, Assis de Souza Ferreira, Antonio Roberto dos Santos e Francisco Coelho França.

Assim sendo, ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, considerando que se trata de terra com tradição indígena, de domínio público, não se justifica a retirada dos índios da área por eles ocupada, desde que não ultrapasse os marcos estabelecidos no Decreto Demarcatório (nº 89.578/84).

É oportuno ressaltar, ainda, que não podem os indígenas impedirem o livre trânsito dos proprietários atingidos pela Reserva demarcada, bem como o exercício das atividades por eles desenvolvidas, tendo em vista que apresentaram documentos de propriedade.

Nesse sentido, é a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2012.03.00.030995-3, pela eminente Desembargadora Relatora Dra. Cecília Mello ao apreciar pedido de efeito suspensivo.

Por outro lado, quanto à pretensão da recorrente de afastamento dos proprietários da área ocupada, razão não lhe assiste, tendo em vista que apresentaram título de domínio e a área está sendo objeto de Relatório Técnico sobre Reocupação de Território Tradicional Indígena, pela FUNAI, que não impede o desenvolvimento das atividades agrícolas e pecuárias na local, até que se conclua o procedimento identificatório, com observância do contraditório e defesa.

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal, tão somente para determinar a manutenção dos índios na posse da área delimitada no Decreto nº 89.578/84.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oficie-se à FUNAI.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010776-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010776-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : GEISE FERNANDA LUCAS GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016319520124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Educacional de Fernandópolis contra a decisão que, nos autos de ação ordinária (processo nº 0001631-95.2012.4.03.6124), indeferiu a liminar requerida, pelos seguintes fundamentos (fls. 176/176-v):

...

Verifico, inicialmente, que o documento de fl. 12 demonstra que a autora foi constituída em 11/08/1978, ou seja, há mais de 30 anos. Por outro lado, vejo à fl. 42, que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) somente foi concedido em 08.12.2011, com prazo de validade de 03 (três) anos.

Ora, a Lei nº 12.101/2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, dispõe, em seu art. 31, que: "O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo".

Assim, ante a expressa disposição legal, conclui-se que os créditos tributários constituídos no lapso temporal que medeia a constituição formal da entidade e a sua certificação como entidade imune são totalmente devidos.

Desta feita, ausente um de seus requisitos (fumus boni iuris), indefiro o pedido de liminar.

...

A agravante alega que, em se tratando a norma do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal de imunidade tributária, a norma constante de lei ordinária invocada pelo MM. Juízo *a quo* não tem o condão de restringir os efeitos *ex tunc* de seu direito.

Sustenta, nesse sentido, que nunca esteve obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias em cobro, uma vez que os efeitos da emissão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS abrangem o período anterior à sua concessão, retroagindo até a data de constituição da agravante.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a matéria ora posta cinge-se ao reconhecimento da isenção - na realidade, imunidade - de entidade beneficente de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições sociais, tal como prescrito no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal ("são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei").

A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa dificultosa atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

A questão que se impõe é saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à mingua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

Entendo, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, Relª. Desª. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de "impostos", às contribuições para o custeio da Seguridade Social.

Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadra o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que pode ser regulada pela via da lei ordinária:

"I. Ação direta de inconstitucionalidade: [...] II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta" [grifei].

Assim, o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal foi validamente disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Para melhor compreensão da evolução legislativa, transcrevo abaixo o referido dispositivo legal, tanto em sua redação original, como nas redações dadas por alterações legislativas posteriores, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho

Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; **(Redação original)**

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; **(Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)**

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; **(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.01)**

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; **(Redação original)**

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; **(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)**

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades. **(Redação original)**

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. **(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)**

Dentre tais requisitos, dispunha o inciso III daquele artigo, em sua redação original, que a entidade beneficiária deveria promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".

Esse inciso teve sua redação alterada com a edição da Lei nº 9.732/1998, que exigiu que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência".

A lei em apreço também inseriu no artigo 55 os §§ 3º a 5º, sendo que este último prescreveu a necessidade de as instituições dedicadas à saúde destinarem 70% de seus serviços ao Sistema Único de Saúde.

De outro turno, o artigo 4º da Lei nº 9.732/1998 prescreveu que as instituições sem fins lucrativos, educacionais e aquelas que prestam serviços ao SUS, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, somente deixarão de recolher as contribuições patronais na proporção das vagas cedidas a título gratuito a essas pessoas, desde que satisfeitas as exigências dos demais incisos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

O artigo 7º, por fim, determinou o cancelamento das "isenções" já concedidas que não mais atendessem à nova redação do artigo 55 da Lei de Custeio ou ao artigo 4º da própria Lei nº 9.732/1998.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na ADIn nº 2.028-5/DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJU 16.06.2000) referendou a decisão liminar para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei nº 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquele mesmo diploma legal.

A decisão agravada acolheu a tese defendida pela União em contestação (fls. 168/170-v), segundo a qual para as contribuições em cobro após a vigência da Lei nº 12.101/2009, o direito à isenção somente pode ser exercido a partir da publicação da certificação como entidade beneficente de assistência social.

Ao contrário, contudo, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o reconhecimento da imunidade tem efeitos *ex tunc*, alcançando fatos pretéritos, ao menos até a data do seu respectivo requerimento:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. NATUREZA DECLARATÓRIA DA DECISÃO QUE RECONHECE ESSA QUALIDADE. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS PRETÉRITOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. 1. Segundo pacífica orientação da Primeira Seção desta Corte, a decisão que reconhece o caráter filantrópico de determinada entidade tem cunho meramente declaratório, o que faz com que seus efeitos - *ex tunc* - retroajam para impedir excussões de créditos constituídos antes de verificação. 2. O dispositivo dito malferido pela recorrente (art. 14 do CTN) versa sobre os requisitos para a concessão da imunidade tributária, não amparando a argumentação em torno da temática referente ao termo inicial da eficácia do reconhecimento da imunidade tributária. 3. Agravo Regimental do Município de Niterói desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 29514/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.

ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. SÚMULA 83/STJ. 1. A questão colocada já está pacificada nesta Casa no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 115.510/RJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 29514 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27.3.2012; EDcl no AgRg no REsp 737907 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.4.2009. 2. Aplicação da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 200276/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. ART. 55 DA LEI 8.212/1991. ATO DECLARATÓRIO. EFEITO EX TUNC. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ, alinhada à orientação do STF, firmou-se no sentido de que o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos tem cunho declaratório e possui efeito retroativo à data de seu requerimento. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 12.264/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

Há que se compreender, contudo, que o certificado apenas reconhece a imunidade. Significa dizer que o direito à imunidade advém do cumprimento das condições previstas em lei, e não da expedição do certificado. No caso dos autos, verifica-se que a agravante obteve o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social pela Portaria nº 1.445, de 08/12/2011, do Ministério da Educação, publicada no DOU de 09/12/2011, que faz referência ao processo administrativo nº 71010.002554/2007-55 (fls.69).

Assim, ao que se apresenta, se o requerimento administrativo foi formulado em 2007, ao menos a partir dessa data não haveria óbice ao reconhecimento dos efeitos *ex tunc* da expedição do CEBAS.

Contudo, não há como, em sede de liminar, reconhecer a imunidade desde 1978, quando foi constituída a agravante. Isso porque a expedição do certificado examina um determinado período, no qual a entidade pede o reconhecimento da imunidade.

Para que esse reconhecimento se estenda retroativamente, porém, como pretende a agravante, para período anterior ao do próprio requerimento, é pressuposto que as condições analisadas para a expedição do certificado, e de fato reconhecidas no CEBAS, tenham-se mantido presentes e inalteradas desde 1978. E, em sede de liminar, não há como aferir que a situação fática dos últimos trinta e cinco anos é a mesma que ensejou a expedição do CEBAS, em 2011.

Em outras palavras, a necessidade de instrução probatória, de forma a demonstrar que as condições que ensejaram o deferimento do CEBAS existem desde a constituição da Fundação, como alegado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011567-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

PAUTE RE' : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: OVIDIO FERREIRA DIAS e outros
: MARLISE APARECIDA DOS SANTOS
: MARA BARAUNA DOS SANTOS DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075546820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Lúcia dos Santos, nos autos da ação de reintegração de posse que move o Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de Ovidio Ferreira Dias, Marlise Aparecida dos Santos Dias e Mara Barauna dos Santos Dias.

A agravante insurge-se em face da decisão de fls. 186/188 (fls. 225/227 dos autos principais):

"(...)

Diante de todo o exposto, tendo em vista o quanto decidido à fl. 190, DETERMINO O CUMPRIMENTO DA ORDEM DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE para que seja reintegrada ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA a posse do imóvel objeto do MEMORIAL DESCRITIVO - LOTE 57 do PA-NOVA ESPERANÇA I - fl. 122, expedindo-se mandado para a desocupação pela parte ré e eventuais terceiros que lá se encontrem residindo, desde logo com deferimento de auxílio de força policial para o cumprimento da decisão.

Diante do quanto expresso à fl. 222 pela Sr.^a Procuradora Federal, deverá o Oficial de Justiça entrar em contato no telefone e correio eletrônico indicados para fins de agendamento da diligência com preposto do INCRA e suporte policial.

No mais, certifique a Secretaria quanto aos prazos para resposta.

CUMPRA-SE. INTIMEM-SE."

A agravante afirma que a medida processual é adequada, pois a exceção de pré-executividade é uma excepcional possibilidade de o executado, do credor ou do terceiro interessado em promover a defesa de seus direitos e interesses, na hipótese de não possuir outros meios processuais que garantam a tutela de seu direito e por ser questões de ordem pública, como se orienta a jurisprudência do STJ. Alega que teve violado seu direito ao devido processo legal e ao contraditório (CF, art. 5º, LIV), pois não houve uma ação de conhecimento para que fosse rescindido o contrato (por ter supostamente abandonado a parcela). Argumenta que investiu no imóvel objeto desta ação, tendo direito a figurar no pólo passivo da ação, a fim de apresentar suas razões e ser indenizada pelas benfeitorias úteis e necessárias que foram incorporadas ao imóvel desde a entrada em vigor do presente contrato. Relata ainda que foi oferecida proposta de transferir a parcela para a sobrinha da agravante, Mara Barauna dos Santos Dias, pedido que nem sequer foi analisado pela agravada.

Ao final, requer seja recebido e processado o presente agravo de instrumento, para ao final, conceder a suspensão da liminar de reintegração de posse, constituir a agravante no pólo passivo da presente ação, abrindo prazo para que possa apresentar sua contestação, garantindo-lhe o direito a ampla defesa e ao contraditório.

É o relatório. Decido.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constitutivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

A alegação da agravante não se encaixa nessas hipóteses, pois, como consignou o d. magistrado, "...conquanto se tenha a prolação de uma ordem liminar reintegratória, sua execução não se faz no âmbito de um procedimento executório mas sim como fase acautelatória prevista no procedimento especial dos interditos possessórios. Vale repisar, a objeção de pré-executividade é via excepcional (...)." (fls. 186). Além disso, é fato que a presente ação demanda dilação probatória.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré- executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré- executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)

Por outro lado, se a agravante pretende, em nome próprio, ingressar na lide, esta deveria pleitear ser admitida como terceiro, habilitando-se no processo principal, pois, como consignou o d. magistrado, "...a ação ajuizada é interdito de reintegração de posse, de modo que pressupõe a composição da relação processual entre o legítimo titular do direito de posse, no caso o INCRA, e aqueles que a detêm ilegitimamente." (fls. 187).

Ademais, eventuais prejuízos materiais e/ou morais decorrentes da perda da posse/propriedade poderão ser, eventualmente, resolvidos em perdas e danos, em ação própria interposta para tanto.

Ainda, esclareço que até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, que pode ceder ao ocupante, por meio de títulos de propriedade ou de concessão de uso. A autorização objeto do programa de reforma agrária só pode ser concedida aos beneficiários do programa, previamente cadastrados e selecionados pela autarquia. Com a outorga do título, ele passa para a propriedade do outorgado, mas com condição resolutive de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressa a impossibilidade de venda por um período determinado, de dez anos.

Consoante se depreende dos artigos 189 da Constituição, 18 e 21 da Lei n.º 8.629/93, 71 e 72 do Decreto n.º 59.428/66, está afastada a possibilidade de os assentados, titulares da posse direta, de negociarem os títulos (de domínio ou de concessão de uso) a terceiros, sem a devida autorização do expropriante e sem ter liquidado integralmente o valor de seu débito, dentro do prazo de dez anos.

A documentação anexada aos autos dá conta de que o contrato de assentamento foi firmado com o INCRA por Maria Lúcia dos Santos, em 10/12/2002 (fls. 19/20 - fls. 07/08 dos autos principais), que tinha autorização para explorar a área.

Consta do relatório acostado às fls. 35 (de 18/05/2006) a informação de que a beneficiária não estava mais no lote, que teria sido passado a outros membros de sua família. Além disso, o relatório da Comissão de Moralização n.º 01/2012 acostado às fls. 109/114 (de 28/02/2012) concluiu que a situação observada no lote n.º 57 é contrária ao programa de moralização e regularização nos projetos de assentamento no Estado de São Paulo. Confira-se:

"(...) podemos afirmar que a beneficiária daquele lote [n.º 57] vive como amasiada do Sr. Adagilson Batista de Amorim, titular do Lote n.º 51, conforme pudemos verificar em 7 de abril deste ano na vistoria realizada nesse

lote. O casal contou que estão juntos há cerca de dois anos e pretendem definitivamente fixarem-se no lote 51. À respeito do lote 57, a D. Maria manifestou que pretende solicitar a desistência, com possível transferência para um sobrinho que reside no lote, onde ainda moram sua irmã Marluce e o cunhado Ovídio, pais do citado sobrinho. (...)" (fls. 35).

"(...) a situação encontrada nos autos evidencia que os atuais ocupantes, Sr. Ovídio Ferreira Dias e Sra. Marlise Aparecida dos Santos, o são irregularmente, já que, além do fato de tratar-se o ocupante de militar aposentado, a beneficiária, da qual alegam os referidos ocupantes fazerem parte da composição familiar, há muito já não mais reside na parcela em questão nem a cultiva direta e pessoalmente, desrespeitando o disposto no Contrato de Assentamento firmado (...)." (fls. 114).

No caso, a transferência se deu dentro do prazo em que o imóvel estava inegociável. Além disso, outro requisito exigido para a negociação de títulos a terceiros, qual seja, autorização do expropriante, também não foi preenchido na hipótese dos autos, pelo que o recurso do agravante não merece ser provido. A este respeito, o INCRA expressamente concluiu que "...os atuais ocupantes não atendem aos requisitos de elegibilidade para serem beneficiários da reforma agrária, uma vez que o réu OVÍDIO FERREIRA DIAS é militar aposentado." (Fls. 02v.). Neste sentido é o relatório de fls. 35/36 e o de fls. 114.

Em face da irregularidade da posse, necessário caracterizar a ocupação como mera detenção, à qual não assiste proteção possessória. Colaciono precedentes a este respeito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8269/93. IMÓVEL RURAL. REFORMA AGRÁRIA. BENS INEGOCIÁVEIS PELO PRAZO DE 10 ANOS. ÁREA RESTITUÍDA AO INCRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição Federal, no seu artigo 189, e a Lei nº 8269/93, nos artigos 18 e 21, dispõem que a distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária se faça através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

2. A beneficiária do movimento alienou o imóvel antes do decurso do prazo decenal, caracterizando o descumprimento das normas que disciplinam o processo de reforma agrária, razão pela qual a área deve ser restituída ao INCRA.

3. *Recurso improvido.*" (AG 200603000758474, Relatora: JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:04/09/2007 PÁGINA: 362. Grifei).

"CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DESTINADO AO PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA.

1. Confirma-se decisão que determinou a **reintegração** do INCRA na posse de lote originário de programa de assentamento, em razão de sua alienação pelo assentado a terceiro, antes de consumado o prazo de dez anos estabelecido nos arts. 189 da CF e 21, da Lei 8.629/93.

2. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*" (AG 200701000450680, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, TRF1, SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/02/2008 PAGINA:95. Grifei).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL. REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO. PARCELAMENTO. CESSÃO DE DIREITOS DE GLEBA SEM ANUÊNCIA DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Houve descumprimento de cláusulas do contrato de assentamento, tendo em vista a cessão de direitos da gleba ao autor antes do decurso do prazo decenal sem a anuência do INCRA.*

2. A condição de imóvel inegociável é prevista pela Constituição, que, no art. 189, estabelece o prazo mínimo de 10 anos para que possa ser vendido, sendo que eventuais cessão e arrendamento devem conter autorização expressa do INCRA, nos termos do art. 72 do Decreto 59.428/66.

3. *A não-intervenção do INCRA no contrato faz com que esses pactos, celebrados entre os proprietários originais e os adquirentes, não produzam efeitos em relação a terceiros, incluída a autarquia fundiária.*

4. *Apelação a que se nega provimento.*" (AC 200335000039939, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:17/12/2009 PAGINA:294. Grifei)

"CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL DESTINADO A REFORMA AGRÁRIA. CESSÃO PARCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO. DECRETO Nº 59.428/66 E LEI Nº 8.629/93. POSSE ILEGÍTIMA.

Tratando-se de área de terras destinada a reforma agrária, a cessão, pelo assentado, de partes do lote a terceiros, à revelia do contrato de assentamento, configura esbulho possessório, eis que afronta às disposições contidas no arts. 72, do Decreto nº 59.428/66, e 21, da Lei nº 8.629/93, fato que enseja a reintegração do INCRA na posse do imóvel. A boa-fé perdura, tão-somente, até o momento em que as circunstâncias fáticas induzem à presunção de que o possuidor não ignora a sua situação irregular, sendo relevante a distinção apenas para o reconhecimento de eventual direito à indenização por benfeitorias e de retenção, jamais para impedir a reintegração da autarquia na posse do imóvel." (AC 9704710038, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 07/02/2001 PÁGINA: 170. Grifei)

Diante disso, não merece qualquer reparo a decisão de primeiro grau.
Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012120-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MIRIAM VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040216420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miriam Vicente da Silva em face de decisão da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela para a reversão de pensão de ex-combatente.

A autora, ora agravante, sustenta seu pleito nos artigos 30 da Lei nº 4.242/63 e 7º e seguintes da Lei nº 3.765/60. Alega que essa legislação dá amparo à concessão de pensão, a qualquer tempo, à filha maior, independentemente de estado civil ou de comprovação de dependência econômica. Acresce que, diante do falecimento da mãe da autora, viúva do instituidor da pensão, seria de rigor a reversão da cota.

A decisão agravada indeferiu o pedido, sob o fundamento de que os dispositivos mencionados não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Na presente minuta, a agravante repisa os argumentos deduzidos na petição inicial.

É o breve relatório. Decido.

Com razão a embargante. É matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que o benefício previdenciário de pensão por morte rege-se pela lei vigente na data do óbito. Nesse sentido:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. Pensão por morte. Ex-combatente. Lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão. Valor. Reajuste. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que se aplica ao benefício previdenciário da pensão por morte a lei vigente ao tempo em que ocorrido o fato ensejador de sua concessão. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame

dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."(AI 771290 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

No momento do falecimento do instituidor, tratava do tema a Lei n.º 4.242/63, que estendeu "aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960". O rol de beneficiários estava disposto no artigo 7º da Lei n.º 3.765/60, que cito:

"Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos

IV) - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito; (Redação dada pela Lei n.º 4.958, de 1966)

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência.

À época, a lei garantia a concessão de pensão à filha de qualquer idade, independentemente de outras condições. Apenas com a posterior edição da Lei n.º 8.216/91 e da Medida Provisória n.º 2215-10, de 31/08/2001, foi sendo paulatinamente restringido o direito à pensão das filhas de militares.

Já no caso em estudo, o instituidor da pensão faleceu em 1975, quando a lei não trazia nenhum empeco. Sendo assim, a autora, ora agravante, adquiriu o direito à pensão, conforme a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

EX-COMBATENTE. FALECIMENTO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

FILHA MAIOR. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE.

DIREITO. EXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECEU O DIREITO APENAS À PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO. REFORMATIO IN PEJUS.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃOIMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que o direito à pensão deverá ser examinado à luz da legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor.

2. Falecido o ex-combatente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, porém antes da edição da Lei 8.089/90, que regulamentou a pensão de Segundo-Tenente prevista no art. 53, II, do ADCT, de acordo com a jurisprudência do STJ, deve-se aplicar o rol de dependentes previsto no artigo 7º da Lei 3.765/1960, que não exclui do benefício as filhas maiores, ainda que casadas, nem exige comprovação de dependência econômica em relação ao falecido.

Precedente do STJ.

3. Tendo o Tribunal de origem reformado a sentença de improcedência a fim de julgar parcialmente procedente o pedido tão somente para assegurar à agravada o direito à pensão especial de Segundo-Sargento, deve o acórdão recorrido ser confirmado, sob pena de reformatio in pejus.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 261878/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

Irrelevante à presente análise, portanto, se os referidos diplomas foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Tampouco o largo período decorrido desde o falecimento vem criar à autora qualquer obstáculo ao direito ou a seu exercício.

A uma, porque o ordenamento não prevê prazo de prescrição de fundo de direito nas relações administrativas e previdenciárias entre o Estado e seus servidores ou dependentes. Apenas a prescrição de parcelas anteriores a cinco anos do pedido, conforme o Decreto nº 20.910/1932.

A duas, porque a habilitação tardia é o procedimento padrão estabelecido pela citada Lei nº 3.765/90 quando haja concorrência entre a viúva e os filhos do mesmo casamento. Pois seu artigo 9º, § 3º, determina que a cota-parte dos filhos fique agregada à do cônjuge sobrevivente:

"Art 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá, à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

*.....
§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos."*

De sorte que apenas com o passamento da viúva é que se passa ao processo de reversão da cota.

No que se refere ao *periculum in mora*, é inerente ao caráter alimentar das verbas em discussão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder a antecipação de tutela pleiteada.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012265-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO DO NASCIMENTO MEDEIROS
ADVOGADO : CARLO TOGNERI SERRANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083758120034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANTONIO DO NASCIMENTO MEDEIROS contra a decisão reproduzida à fl. 83, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora e a correção monetária devem incidir, nos termos da sentença transitada em julgado, até o efetivo pagamento.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A parte dispositiva da sentença transitada em julgado restou assim redigida:

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido nos autos, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no inciso I do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento ao autor de indenização a título de reparação ao dano moral por ele sofrido, no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais).

Sobre esse valor incidirá correção monetária desde a presente data. Incidirão também juros de mora desde o evento danoso (súmula 54/STJ), que fixo na data da primeira inclusão do nome do autor no SERASA (24/07/2002 - f. 22). Tais consectários serão calculados nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005, da Egr. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros moratórios incidentes mês a mês, à razão de 0,5% (meio por cento) até a data de 11.01.2003 e à razão de 1% (um por cento) a partir dela, nos termos da aplicação do artigo 1.062 da Lei nº 3.071/1916 e aplicação conjunta do artigo 406 do Código Civil com artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Atento à súmula nº 326/STJ e aos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios a cargo da requerida em 10% (dez por cento) do valor da reparação-condenação."

A sentença foi proferida em 30.05.2008 e publicada na imprensa oficial em 13 de junho daquele ano.

Em 16/06/2008, a Caixa juntou aos autos dois comprovantes de depósito judicial, no valor de R\$400,00 e R\$6.720,00 (fls. 41/42, respectivamente), noticiando o cumprimento espontâneo da obrigação.

O autor, por seu turno, interpôs apelação, a qual desprovida.

Certificado o trânsito em julgado (fl. 49), os autos foram devolvidos à origem.

Instado a se manifestar, o autor requereu a intimação da Caixa para o pagamento do valor de R\$13.257,79, aduzindo ser este o total devidamente atualizado da condenação.

A executada impugnou os cálculos, aduzindo que descabe a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a obrigação satisfeita espontaneamente, ainda que os índices aplicados pela instituição financeira para atualização do depósito judicial sejam inferiores àqueles previstos no título exequendo.

Reconheceu, no entanto, que o depósito realizado em 16/06/2008 fora insuficiente, razão pela qual efetuou pagamento complementar no valor de R\$436,81 (R\$270,54 atualizados de 17/06/2009 até 24/09/2012).

À fl. 206, o Juízo *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento do valor incontroverso e conferiu efeito suspensivo à impugnação, nos termos do art. 475-M do Código de Processo Civil.

O exequente, às fls. 84/87, alega que "o fato da impugnante ter realizado o depósito do valor da condenação em 1ª Instância, antes do trânsito em julgado, não retira o direito do autor de receber todos os valores devidos após o trânsito em julgado, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal."

Diante da divergência entre os valores apontados como devidos pelas partes, os autos foram remetidos ao setor de Cálculos, que apurou um saldo remanescente em favor do autor de R\$558,39.

Referido cálculo foi homologado pelo magistrado e, contra tal decisão, foi tirado o presente recurso.

O inconformismo do agravante não merece acolhida.

Com efeito, não há como fazer incidir juros de mora e correção monetária sobre os valores depositados espontaneamente pela devedora logo após a prolação da sentença, na medida em que a obrigação, ainda que não integralmente, fora satisfeita.

Inexistindo mora, os cálculos apresentados pela exequente não podem ser acolhidos.

Ressalte-se, por fim, que a contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 181932, Processo: 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, E-DJF2R: 17/12/2010, pp. 231/232);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal

improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 22/09/2011, p. 142).

Assim, de rigor a manutenção do *decisum* hostilizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012888-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DA PIEDADE JUNIOR
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS MENDONCA e outros
: LAURO DE SOUZA
: LOURENCO DOS SANTOS MONTE
: NILTON DA SILVA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113290620034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão da 1ª Vara Federal de Santos/SP que, em sede de execução de acórdão, rejeitou exceção de pré-executividade interposta para declarar nulo o título executivo que a instrui e conseqüentemente suspender a sua execução.

Alega a agravante, em síntese, que não há como prosseguir a condenação em honorários advocatícios em relação à demanda do exequente, pois caso persista, será condenada em valores não discutidos nos autos. Pede assim, que seja concedida a pleiteada liminar.

É o relatório. DECIDO.

Não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No caso em análise, não há iliquidez no título executivo a ponto de autorizar a extinção do feito executivo dos honorários, como determinou o acórdão (fls. 22vº/25vº), uma vez que os valores são alcançados por simples cálculos aritméticos consistentes na aplicação do percentual arbitrado.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"ADMINISTRATIVO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. 2. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 9.12.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.105.442/RJ, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. 3. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.089.445/SC, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 6.9.2010). 4. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). Agravo regimental do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e de VOLTA REDONDA FUTEBOL CLUBE improvidos." (AGRESP nº1206110, 2ª Turma, Ministro Humberto Martins, DJE: 14/02/2011).

Assim, ficou constatado que a agravante não trouxe documentos capazes de afastar a liquidez do título executivo, tão pouco a sua condenação em honorários advocatícios.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012977-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012977-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ROBERTO RODRIGO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078757820134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Rodrigo de Araújo em face de decisão da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do pagamento de auxílio-invalidez, na condição de militar reformado.

A decisão agravada destacou a definitividade e irreversibilidade do provimento pleiteado e afastou a caracterização de verossimilhança nas alegações, tendo em vista que a decisão administrativa fora amparada em laudos técnicos do serviço de saúde do Exército Brasileiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que *"é cabível o restabelecimento do benefício de auxílio-invalidez comprovada nos autos a permanência e o agravamento da doença incapacitante, não estando o Agravante, ainda, apto ao exercício de suas atividades civis, como observa na CTPS anexa o Agravante está desempregado até presente data"*.

É o relatório. Decido.

O auxílio-invalidez devido aos militares das Forças Armadas na inatividade remunerada encontra disciplina no artigo 11.421/2006, cujo artigo 1º lhe dá os contornos fundamentais de incidência:

"Art. 1º O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

Como se vê, é adicional que não se confunde com os proventos de reforma. É devido apenas àquele, entre os inativos, que esteja inapto à vida independente ou em condição semelhante que exija internação especializada ou cuidados especiais de enfermagem em própria residência.

Já o aqui se verifica é a reiterada alegação do autor, ora agravante, de que está incapacitado para o trabalho, sem que traga aos autos qualquer documento que demonstre, indique ou pressuponha a caracterização da situação fática ensejadora da concessão do auxílio pretendido, sobretudo à falta de laudo técnico capaz de infirmar a presunção de veracidade dos atos administrativos, que milita no caso.

Não há, portanto, *fumus boni iuris*, conforme a jurisprudência desta 1ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA A MANUTENÇÃO DO AUXÍLIO-INVALIDEZ PARA MILITAR - CARDIOPATIA GRAVE - NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM - NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento em que se pretende a reforma da r. decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida pelo ora agravante que pretendia a manutenção do pagamento do 'auxílio-invalidez'.

2. A disciplina legal atinente à matéria estabelece que o 'auxílio-invalidez' será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem (art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº 32).

3. A alegação de que o atual parecer técnico "contraria" o anterior não é suficiente para a concessão da antecipação de tutela tal como pretendida. A assertiva do recorrente demanda produção de provas, porquanto colide com o laudo realizado pela Junta de Inspeção e Saúde do Exército, o que inviabiliza a concessão da tutela antecipada.

4. Em que pese o infortúnio que o acomete (cardiopatia grave), felizmente o agravante não carece de internação especializada, nem de cuidados permanentes de enfermagem, de modo que não faz jus ao benefício do "auxílio-invalidez".

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0086107-81.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 50)

Tampouco o *periculum in mora* está presente. O adicional guerreado já não consta de seus proventos há quase dez anos, período em que se quedou inerte, inclusive na esfera administrativa, na busca de sua pretensão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de

instrumento.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012980-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS
POSTALIS
ADVOGADO : LUCIA PORTO NORONHA e outro
AGRAVADO : CELSO EDUARDO DE MARIA
ADVOGADO : FABIO SANTOS DA SILVA e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024549520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pelo Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos- POSTALIS contra a decisão reproduzida à fl. 382, pela qual o Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP declinou da competência para o conhecimento e julgamento da ação originária, determinando o retorno dos autos à 7ª Vara do Trabalho de Santos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a competência para conhecer e julgar os feitos que versam sobre contratos de previdência complementar, independentemente da sua origem em vínculo de emprego, é da Justiça Comum, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 586.453 e 583.050, julgados pelo Plenário em caráter de repercussão geral).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O autor, na ação originária, pretende a declaração de "inexigibilidade e ilegalidade da cobrança de contribuição aos assistidos", sob fundamento de que tal cobrança não estava prevista no Regulamento do Plano de Previdência da POSTALIS na data da adesão pelo requerente, e pugna pela devolução dos valores cobrados sob tal rubrica nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, além dos que forem descontados no curso da lide.

A i. magistrada da 7ª Vara do Trabalho de Santos declinou da competência para processar e julgar o feito, nos seguintes termos:

"Em declaração do dia 20/02/2013 proferida nos recursos extraordinários 586453 e 583050, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que cabe à Justiça Comum julgar processos decorrentes de contrato de previdência complementar privada, independentemente de originar-se em vínculo de emprego. Em decisão moduladora, definiu também o excelso pretório que devem permanecer na Justiça do Trabalho tão somente os processos sentenciados até a data da decisão.

Considerando o caráter de repercussão geral conferido à matéria e também que o presente feito ainda não teve julgamento, encaminhem-se os autos à Justiça Estadual, com as nossas homenagens."

Referida decisão foi declarada posteriormente, para determinar a remessa do feito à Justiça Federal, tendo em

vista a presença da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT no pólo passivo da lide.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, por seu turno, assim decidiu:

"Os autos foram encaminhados a este Juízo Federal por força da r. decisão de fl. 470, que entendeu ser ele competente para processar e julgar a presente ação, ex vi do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.453, no qual restou estabelecido, em sistema de repercussão geral, competir à Justiça Comum apreciar as ações que tenham origem em conflitos envolvendo plano de previdência complementar privado.

Porém, pedindo vênia a I. Magistrada, verifico que o litígio aqui tratado, em que pese figurar no pólo passivo a POSTALIS, envolve conflito decorrente de relação de trabalho (CF, art. 114) entre o reclamante e sua empregadora, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com reflexos, segundo os pedidos formulados, nas contribuições destinadas à entidade de previdência complementar, em relação a qual se atribui também solidariedade ou responsabilidade subsidiária pelos pagamentos. Salvo melhor juízo, a causa não se amolda à situação tratada no recurso extraordinário acima mencionado, razão pela qual a modulação não se lhe aplica. Nestes termos, determino a devolução dos autos ao juízo de origem, dando-se baixa na distribuição."

A decisão agravada não merece prosperar.

Com efeito, no julgamento do RE 583.453 restou assentado o entendimento de que compete à Justiça Comum o conhecimento e julgamento de ações propostas contra entidade de previdência privada com o escopo de obter complementação de aposentadoria.

O §2º do art. 202 da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 20/98, dispõe, *in verbis*:

"Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. [...]

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei."

Como se vê, a solução da controvérsia encontra assento constitucional e dispensa a verificação, *in casu*, da origem em vínculo de emprego, trazendo efetividade ao sistema e segurança jurídica.

Confira-se, por oportuno, a ementa do RE 586.453, de Relatoria da Min. Ellen Gracie:

"Recurso extraordinário - Direito Previdenciário e Processual Civil - Repercussão geral reconhecida - Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria - Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho - Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema - Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda - Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.

3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).

5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014797-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : OSVALDO FUMIAKI NAGANO
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00046-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em face de Osvaldo Fumiaki Nagano, objetivando o recebimento do valor de R\$387.506,98, decorrentes do inadimplemento de Cédula de Crédito Rural, cedida pelo Banco do Brasil à União por força da MP nº. 2.196-3/2001.

Regularmente citado, o executado opôs exceção de pré-executividade às fls. 20/85, aduzindo a nulidade da execução em razão da irregularidade da cessão do crédito, iliquidez do débito, ausência de certeza do *quantum* devido, nulidade da inscrição em Dívida Ativa da União e irregularidade de representação processual da exequente.

Sustenta, ainda, a prescrição da pretensão executória e a cobrança de encargos desprovidos de previsão contratual. A União se manifestou às fls. 94/121, alegando, preliminarmente, ser incabível a oposição da exceção de pré-executividade.

No mérito, aduz a higidez da CDA, a constitucionalidade da MP 2.196-3/2001 e a conseqüente legalidade da cessão do crédito e sua inscrição na Dívida Ativa da União e a inaplicabilidade da legislação protetiva do consumidor à hipótese.

Sobreveio a sentença de fls. 159/180, por meio da qual o Juízo *a quo* acolheu a exceção oposta, sob fundamento de que não compete à Procuradoria da Fazenda Nacional a representação da União nas execuções fiscais de dívidas não-tributárias, e condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso de fls. 184/203, a União repisa as alegações expendidas acerca da higidez da CDA, da legalidade da cessão do crédito e de sua inscrição da dívida ativa da União.

Igualmente inconformado, o executado apela às fls. 205/230, pugnando pela reforma da sentença, com o fim de ver declarada:

- i. a inadequação da via eleita;
- ii. a ilegalidade da inscrição do débito na Dívida Ativa da União;
- iii. a incerteza e iliquidez do débito;
- iv. a inconstitucionalidade da MP n. 2.196-3/2001;
- v. a ilegalidade da cessão dos créditos;
- vi. a prescrição da pretensão executória.

Pretende, ainda, a majoração da verba honorária fixada.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser reformada.

Não merece acolhida a alegação de ilegitimidade da Procuradoria da Fazenda Nacional para representar a União em execuções fiscais fundadas em dívidas não-tributárias.

Com efeito, assim dispõe o §º do art. 2º da Lei n. 6.830/90:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. 'Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90'(REsp nº 1.123.539/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

2. A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1056477/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24.06.2010);

"PROCESSO CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - REQUISITO DA CDA - SÚMULA 7/STJ - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITOS DA UNIÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a parte sequer opõe embargos de declaração a fim de que a instância de origem supra lacuna na prestação jurisdicional. 2. Inviável análise de tese que demanda revolvimento da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Embora o STJ possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001. 4. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 5. Compete à Fazenda Nacional representar judicialmente a União na cobrança de créditos titularizados pela União, nos termos do art. 12, V, da LC 73/1993 c/c o art. 23 da Lei 11.457/2007. 6. Deferido pedido de benefício da gratuidade judiciária nos termos da Lei 1.060/50. 7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido."

(2ª Turma, REsp 1.132.468, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009).

Superada tal questão, seria o caso de anular a sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do feito.

Reputo, no entanto, a causa madura para julgamento, razão pela qual, nos termos do art. 515, §3º do CPC, passo a conhecer diretamente das questões debatidas nos autos.

As razões expendidas pelo excipiente não podem ser acolhidas. Senão vejamos.

Os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001 estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90.

Neste sentido, o E. STJ já se manifestou, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos: REsp nº 1.123.539/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 (Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008).

A simples leitura da CDA demonstra claramente a insubsistência da alegação de nulidade. Há no referido documento informações suficientes à defesa, não se justificando a imputação de nulidade.

Consta também a fundamentação jurídica dos encargos, sendo desnecessária a elaboração de cálculo ou demonstrativo, bastando a simples leitura dos dados nele expostos. Tanto é verdade que não houve qualquer dificuldade para o embargante impugnar os encargos incidentes sobre o débito.

Ademais, a CDA que faz menção expressa à notificação de vencimento da dívida - aviso de recebimento de 25 de agosto de 2005 -fl. 03, não havendo que se cogitar, portanto, de nulidade.

Como é cediço, a CDA que desfruta da presunção legal de liquidez e de certeza, que somente pode ser afastada diante a produção de prova inequívoca, em contrário sentido, ônus do qual não se desincumbiu o excipiente. No mais, não há que se falar na inconstitucionalidade da Medida Provisória nº. 2.196-3/2001, razão pela qual inexistente ilegalidade na inscrição em dívida ativa e cobrança de crédito não-tributário por meio de Execução Fiscal. Ressalte-se, inclusive, ser ilegal a declaração de inconstitucionalidade por Órgão fracionário de Tribunal, sob pena de violação da cláusula de reserva de plenário.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. 1. Embora o STJ como Corte de Justiça possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001. 2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes. 4. É requisito formal da comprovação do dissídio jurisprudencial o confronto analítico entre os julgados em testilha para evidenciar a semelhança fática e a conclusão jurídica diversa. A transcrição de ementas, neste contexto, equivale à deficiência do recurso, nos termos da súmula 284/STF. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1121743, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 26.02.2010);

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CESSÃO DE CRÉDITOS RURAIS - LEI 9.138/95 - MEDIDA PROVISÓRIA 2.196-3/2001- CONSTITUCIONALIDADE - CDA - LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - SELIC - LEGALIDADE 1. Questões já decididas em precedentes das Cortes Federais, firmando-se o interesse da Fazenda Nacional em perseguir a satisfação dos créditos da espécie e a possibilidade do ajuizamento da execução fiscal, nos termos da lei 6.830/80. 2. Não há vício de inconstitucionalidade na Medida Provisória n.º 2.196-3/2001, consoante já decidido nesta 6ª Turma. Julgados. 3. A CDA contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, não sendo necessário que seja acompanhada pelo processo administrativo ou que contenha memória do cálculo. 4. Os embargantes puderam identificar, com total precisão, a mencionada origem da dívida, bem como todos os fatos a ela relacionados. 5. Constata-se que na CDA consta o número do processo administrativo a que se refere o débito. Resta pacífico que cabe ao interessado, se for o caso, dirigir-se à repartição competente e obter as cópias e informações do processo administrativo, que entender necessárias para a instrução dos embargos. 6. Não há de se acolher o pedido genérico de "revisão das cláusulas contratuais", do crédito cedido à União Federal, quando não foram detalhadas e nem provadas quais seriam tais irregularidades. 7. Deve incidir a taxa SELIC para a atualização de tais créditos, nos termos do art. 5º da Medida Provisória n.º 2196-3/2001. 8. Líquida e exigível a CDA, inclusive no que tange ao acréscimo de 20% do DL 1.025/69."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00081772620084039999, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, e-DJF3 CJ 1: 24/05/2013);

"CRÉDITO RURAL. LEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. SELIC. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. 1. O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único). Não merece prosperar a alegação de ilegitimidade passiva do Banco do Brasil. O agir por delegação de poder não afasta a sua legitimidade. 2. Não é lícita a cobrança de comissão de permanência nas cédulas de crédito rural. 3. Não se verifica, neste momento, inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.196-3/2001. Isso porque essa Medida Provisória buscou resguardar o interesse público, com a manutenção do Sistema Financeiro Nacional. Não há, em princípio, abuso do poder de legislar ou afronta aos princípios básicos da administração. 4. Podem ser cobrados, por meio de execução fiscal, créditos da Fazenda Pública, mesmo que não tenham natureza tributária. A legislação inclui os contratos e garantias como possibilidades de dívida de natureza não-tributária, e, no caso específico dos autos, houve alongamento de prazos e cessão de créditos para a União, com recursos do próprio Tesouro Nacional, não se revestindo o ajuizamento em ato ilegal. 5. Não há ilegalidade na aplicação da taxa Selic ao crédito exequendo após a inscrição em dívida ativa. 6. São devidos os juros moratórios posto que foram pactuados em 1% ao ano, conforme o estipulado no art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei 167/67. 7. Não é cabível a redução da multa moratória de 10% para 2% porque os todos os contratos foram firmados antes da vigência da Lei 9.298/96 (após 01/08/1996). 8. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que, após o vencimento da obrigação e antes da execução, o contribuinte que antecipa em juízo a garantia da dívida tem direito à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206 do CTN). 9. Três agravos desprovidos."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, APELREEX 200671050036318, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores

Lenz, D.E. 02/06/2010);

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS DO BANCO DO BRASIL PARA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001.

INCABIMENTO. I. A decisão proferida no presente agravo de Instrumento e os diversos precedentes proferidos por este Egrégio Tribunal entendem que é Constitucional a Medida Provisória nº 2.196-3, no que pertine à cessão de créditos rurais realizadas pelas instituições financeiras federais à União, conforme diversos precedentes deste Egrégio. Tribunal. II - A certidão de dívida ativa da união goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, a teor do que dispõe o art. 3º, da lei nº. 6830/80, exceto, nos casos em que a prova carreada aos autos seja robusta, não dando margem a dúvidas. III - Inexiste manifesta incompatibilidade com a MP nº 2196-3/2001 com a Carta Magna, não havendo o que se afastar a presunção de constitucionalidade do referido diploma legal, que permitiu a cessão de créditos rurais de instituição financeira (Banco do Brasil) para a União. IV - Este egrégio Tribunal já se manifestou pela constitucionalidade da MP nº 2.196-3/2001, reconhecendo a possibilidade de inscrição em dívida ativa e cobrança de crédito não-tributário por meio de execução fiscal. V - A lei de execução fiscal previu, em seu art 2º, que constitui dívida ativa da fazenda pública tributária e a de natureza não tributária de que trata a lei nº. 4.320/64; podendo, portanto, os créditos agrícolas renegociados com base na lei nº 9.138/95 e cedidos à união, por força do disposto na medida provisória 2.196-3/2001, serem inscritos como dívida ativa não tributária. VI - Agravo de instrumento improvido."
(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AG 200905990003984, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJE 03.12.2010, p. 1162).

Não merece prosperar, ainda, a alegação de que a pretensão executória da União teria sido consumada pela prescrição.

Isto porque, consoante se depreende da CDA, o crédito em cobro teve seu vencimento em 24/11/2005 e a execução foi proposta em 22.05.2006.

Por derradeiro, em relação às cédulas de crédito rural, por expressa disposição legal (art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67), é permitida a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Após a cessão do crédito à União não mais incidem os encargos previstos no Decreto-Lei nº 167/67, mas sim a taxa SELIC e juros de mora de 1% ao ano, conforme expressamente dispõe o art. 5º da MP 2.196- 3/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para ANULAR a sentença de primeiro grau e, com espeque no §3º do art. 515 do mesmo Diploma Processual, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, na forma acima fundamentada.

PREJUDICADO, portanto, o recurso do executado.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22997/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.007460-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: FERREIRA E MACHADO S/C LTDA
ADVOGADO	: ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO	: CLEUSA COELHO MACHADO
	: NILZA SILVA FERREIRA
No. ORIG.	: 00074609220034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ferreira Machado S/C Ltda. em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Deixou de condenar em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal da Lei 8.844/94 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, bem como que o pagamento do FGTS foi feito diretamente aos empregados mediante acordos realizados perante a Justiça do Trabalho. Aduz ainda a nulidade de CDA, pois não atende aos requisitos legais de validade. Pugna pela anulação da sentença com o retorno dos autos à vara de origem para que seja possibilitado à apelante a juntada dos documentos requeridos e produção da prova técnica, bem como para que seja determinado o abatimento dos valores adimplidos em reclamações trabalhistas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

- 1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho*

mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

Afasto, portanto, a alegada ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da questão posta em juízo.

Não há, pois, cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial.

O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a

realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSE ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HABILITAÇÃO, JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR, DE CRÉDITOS FUNDIÁRIOS DOS EMPREGADOS, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - AUSÊNCIA DE PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) NÃO CONHECIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A CEF e a Fazenda Nacional, conquanto não sejam titulares do referido crédito, são, na forma da legislação vigente, responsáveis por sua fiscalização e administração. 2. O art. 2º, § 6º, da LEF não exige a relação nominal dos empregados, razão por que sua ausência não desqualifica o título executivo. 3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser elidida por prova inequívoca, o que não ocorreu na espécie. Com efeito, a embargante alega que os empregados teriam habilitado seus créditos perante o Juízo de Falência, exigindo o pagamento do FGTS, objeto de reclamação trabalhista, porém, não com prova a sua alegação. 4. Não conhecido o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) em contra-razões, relativo aos honorários advocatícios, pois deveria ela recorrer do prejuízo decorrente da sentença por meio do recurso adequado, voluntário ou adesivo, na forma assegurada e nos prazos prescritos pelos arts. 500 e 513 do CPC. 5. Preliminares rejeitadas. Recurso da embargante improvido. Pedido formulado em contra-razões pela União Federal (Fazenda Nacional), não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00070203320024036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJU DATA:26/11/2004)

FGTS. EXECUÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. 1. DE ACORDO COM A SUMULA 181, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, O ENCARGO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DOS EMPREGADOS, REFERENTES AO FGTS CABE AO EMPREGADOR E NÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL OU AO ORGÃO GESTOR. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF1, AC 9101029444, Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA:28/11/1991 PAGINA:30277)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DESNECESSÁRIA A INDICAÇÃO DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. MANUTENÇÃO DA MULTA. I. Desnecessária a indicação dos empregados beneficiários dos valores cobrados; pois o FGTS tem destinação específica; os valores recolhidos e não individualizados incorporam-se ao patrimônio do fundo, e podem ser reclamados a qualquer momento pelo trabalhador. A contrário, compete ao empregador discriminar, com documentação, os beneficiários. De outra parte, a Certidão de Dívida Inscrição (CDI) encontra-se revestida das formalidades necessárias, como referiu o magistrado de primeiro grau (fls.300); demonstrados os valores, com especificações, é desnecessária individualização dos nomes dos empregados. II. a multa foi imposta de forma razoável, de acordo com a legislação (L.8.036/90); específica ao FGTS. Não se pode aplicar, na hipótese, 9.298/96. III. Considerando a sucumbência da Apelante, fica mantida a condenação na verba honorária, tal como fixado em primeiro grau. IV - Apelação da parte embargante improvida. (TRF3, AC 00009559020014036106, Relator: JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, DJF3 CJI DATA:23/11/2010)

No mais, a matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela

Fazenda Nacional.

Cumpra salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do débito firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança de multa moratória, correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Frise-se, ademais, que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

Da mesma forma, não se justificativa o afastamento da TR no cálculo dos juros de mora das cobranças do FGTS, pois a legislação específica dispõe que a atualização dos depósitos do FGTS são os mesmos da caderneta de poupança como dispõe o artigo 13 da Lei 8.036/90 em consonância com a vigente redação do artigo 22 da Lei 8.036/90.

Esse é o entendimento do STJ:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária .

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária , aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos

fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415/SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ. 05/03/2008; REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.

3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.

4. O art. 22, § 1º, 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, verbis: Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1032606/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ACOS TOCANTINS COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outros
: IFER DA AMAZONIA LTDA
: CI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: IONI FERNANDES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: IFER DO BRASIL LTDA
: IFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELANTE : VAST DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099995520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, movido por *Aço Tocantis Comércio de Ferro e Aço Ltda e outros*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos, arbitrando a cargo dos embargantes, honorários em 10% (dez por cento) do valor exequendo atualizado.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam que apenas o grupo ilegal justificaria a co-responsabilização tributária, o que não se verifica no caso sob exame, já que integram um grupo de empresas familiares, mantendo sua identidade e individualidade.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, V, do CPC.

Decido.

Cinge-se a questão posta a exame à formação de grupo econômico com o escopo de encobrir débitos tributários. O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que as empresas em questão, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico (cf. fls. 245/331).

Verifica-se, outrossim, a constituição de empresa de participação no capital (*holding*), suas sócias e controladas, com a finalidade de isolar o patrimônio familiar, frustrando o pagamento do parcelamento constituído no âmbito do REFIS, em relação à empresa Ifer Estamparia e Ferramentaria Ltda.

Constata-se o compartilhamento de despesas administrativas e de sede social.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários como ocorre no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora perante a Fazenda Pública.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09.

RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido.

(AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 05 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016501-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016501-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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 : THERMOAR SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE GOES MONTEIRO ENZ e outro
PARTE RE' : CLOVIS GLYCERIO GRACIE DE FREITAS FILHO e outro
: JEFFERSON DAHER DAUD
ADVOGADO : CHRISTIANE GOES MONTEIRO ENZ e outro
PARTE RE' : EDUARDO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05120596119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 96.0512059-3), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

...

Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.

Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

...

Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.

...

A agravante alega que o MM. Juízo *a quo* decidiu contrariamente à prova constante dos autos, porquanto haveria

indícios de dissolução irregular, autorizando o redirecionamento da execução contra os sócios gerentes à época do fato gerador, Eduardo Delmetrio Calfat Junior, Clovis Glycerio Gracie de Freitas Filho e Jefferson Daher Daud. Pela decisão de fls. 314/314-v, a E. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha reconheceu a conexão deste feito com os agravos de instrumento nº 0014800-77.2001.4.03.0000 e 0015476-20.2004.4.03.0000.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observo que as CDAs que embasam as execuções fiscais nº 96.0512059-3 (fls. 29/34) e 96.0528859-1 (fls. 208/209), esta apensada àquela, trazem como devedora principal a empresa THERMOAR Sistemas de Ar Condicionado Ltda.

Frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 47/50), deu-se seu comparecimento espontâneo aos autos, oferecendo bens à penhora (fls. 54/56). Tendo a exequente se manifestado contrariamente ao bem oferecido, foi expedido mandado de penhora e avaliação, por carta precatória (fls. 96 e 121), para cumprimento, desta vez, no endereço indicado como sede na própria petição da empresa, de fls. 54/56. No entanto, o mandado não pôde ser cumprido, em razão da não localização da executada (fl. 123).

Em seguida, a exequente requereu a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo, deferida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 126/127). Contra essa decisão, os sócios interpuseram o agravo de instrumento nº 0015476-20.2004.4.03.0000, ao qual foi negado provimento, em acórdão da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha (fls. 318/320).

Em sede de recurso especial interposto pelos então agravantes (REsp 990409/SP), sobreveio acórdão da relatoria do Min. Herman Benjamin, dando provimento ao recurso, para reformar o acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 0015476-20.2004.4.03.0000 (fls. 174/176).

Em face do acórdão exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, o MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da execução (fl. 184), ao que se seguiu petição da exequente, alegando fato novo, qual seja: a dissolução irregular da devedora principal, ensejando o redirecionamento do feito aos sócios Eduardo Demetrio Calfat Junior, Clovis Glycerio Gracie de Freitas Filho e Jefferson Daher Daud (fls. 186/187).

Sobreveio, por fim, a decisão agravada (fls. 198/200), nos termos inicialmente mencionados.

Observo, em primeiro lugar, que a questão da legitimidade dos sócios, em razão da alegada dissolução irregular da empresa, não foi examinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica expressamente do teor da decisão monocrática do Ministro Herman Benjamin:

... Assim, merece reforma o acórdão recorrido, tendo em vista que responsabiliza o sócio por dívidas da pessoa jurídica, sem examinar a presença dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

Dessa forma, e s.m.j., não há impedimento para que se examine, agora, a questão da legitimidade do sócio, à vista da presença ou não dos requisitos do artigo 135 do CTN.

Firmado isso, com razão a agravante.

Com efeito, verifico que as certidões de fls. 47/48, 123 e 296, lavradas, respectivamente, em 04/02/1997, 31/03/1997 e 30/06/2003 (esta, nos autos da execução em apenso), atestam que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento dos mandados de citação, penhora e avaliação (fls. 46, 121 e 294). Veja-se o teor das certidões:

Certifico que, em cumprimento ao mandado supra, dirigi-me ao endereço nele indicado e deixei de efetuar a citação em virtude de encontrar o local fechado, com uma placa de "aluga-se ou vende-se". Diligenciando no local, fui informado que a última ocupante do imóvel foi uma empresa chamada ISOLEV, também do ramo de ar condicionado, e que seu atual endereço é Rua Arizona, 1096, Brooklin, CEP 04567. Assim, devolvo o mandado, para redistribuição ao colega que atua na região. (fl. 47)

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me à Rua Arizona, nº 1096, onde DEIXEI DE CITAR, PENHORAR E AVALIAR, uma vez que fui informado no local que a empresa executada mudou-se para o seguinte endereço: - Estrada das Palmas, nº 2817, Osasco, tel. 7209.5823. (fl. 48)

Certifico e dou fé, eu oficial de justiça abaixo assinado, que em cumprimento ao mandado dirigi-me ao endereço mencionado, e ali sendo, informou-me o caseiro da propriedade, Sr. Manoel, que o devedor trata-se do antigo locatário do local, o qual mudou-se para a Av. Cupecê, desconhecendo a numeração, bairro do Jabaquara - SP. (fl. 123)

Certifico, eu, oficial de justiça infra-assinado, que em cumprimento ao r. mandado retro, dirigi-me ao endereço informado e, aí sendo, DEIXEI DE CITAR A EXECUTADA, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e desocupado. Segundo informação do Sr. Manoel Barbosa Medeiros, vigia do local, a executada mudou-se há 02 (dois) anos para a rua Carlos Carra - Vila Santa Catarina - Osasco. É a verdade. Osasco (SP), em 30 de junho de 2003. (fl. 296)

De fato, o endereço constante da certidão de fl. 47 é o mesmo que figura na CDA exequenda, de fl. 29. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.

Destarte, ante as certidões supra transcritas, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada.

Ressalte-se que os sócios Demetrio Calfat Junior, Clovis Glycerio Gracie de Freitas Filho e Jefferson Daher Daud figuram na qualidade de "sócio e representando Isoleve S.A., assinando pela empresa", na ficha cadastral da JUCESP (fls. 191/194).

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão de DEMETRIO CALFAT JUNIOR, CLOVIS GLYCERIO GRACIE DE FREITAS FILHO e JEFFERSON DAHER DAUD no polo passivo das execuções fiscais em epígrafe.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035608-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035608-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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	: FH FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: HELIE APARECIDA GRIESE e outro
AGRAVADO	: ALDO LUMBAU e outro
	: ANDREE FIGHALI SAD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05032875119924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 92.0503287-5), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

...

Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.

Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

...

Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.

...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 178/182), nos quais alegou a ocorrência de contradição na decisão embargada, porquanto o caso dos autos corresponderia à hipótese de dissolução irregular, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 183).

A agravante alega, em síntese, que, constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, a eles compete o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O

"terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Contudo, no caso dos autos, verifico que a certidão de fl. 150, lavrada em 11/05/2005, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão (fl. 149). Veja-se o teor da certidão:

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao r. mandado, dirigi-me à rua Assungui, 753, encontrando a executada do mesmo modo que a tenho encontrado nos últimos meses.

Esclarecendo: o prédio está fechado, com aspecto de abandonado, com pichações, propagandas acumuladas pelo chão e sem ninguém para atender ao portão.

Em uma parte do imóvel, há sinais de demolição.

Deixei telefone para contato, não tendo recebido retorno até a presente data.

Por precaução, retornei ao imóvel no dia 10 de maio do corrente, tendo encontrado a mesma situação supra-relatada.

Assim, DEIXEI DE PROCEDER À CONSTATAÇÃO, devolvendo o mandado para os fins de direito.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 150 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 11, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 16). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *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.

Destarte, ante a certidão de fl. 150, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos sócios Aldo Lumbau e Adree Fighali Sad no polo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037536-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037536-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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	: MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA massa falida
ADVOGADO	: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
AGRAVADO	: ABEL DA GAMA MARTINS e outros
	: MARIA ROSA DE SOUSA MARTINS
	: HILDEBRANDO GONCALVES ROSEIRA
ADVOGADO	: SYRIUS LOTTI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: ELVIRA MARIA MARTINS ABBUD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00229502820014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo "piloto" nº 2001.61.82.022950-1 e processos nº 2001.61.82.023464-8 e 2002.61.82.011160-9), determinou a exclusão dos sócios coexecutados do polo passivo, pelos seguintes fundamentos (fls. 343/344):

...

Conforme a petição apresentada pela exequente a fls. 278 a primeira executada teve a sua falência decretada. Assim, descabe cogitar da continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores de empresa falida, uma vez que eles, não possuindo responsabilidade ilimitada na sociedade, não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução. Isso porque a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária (art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional), seja civil (art. 10 do DL 3.708/19 e art. 106 da Lei n. 6.404/76).

Além disso, a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios, conforme a recente Súmula nº 430 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada, já que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (artigo 79, inciso VII).

Isto posto, reconheço a ilegitimidade passiva de ABEL DA GAMA MARTINS, MARIA ROSA DE SOUZA MARTINS, HILDEBRANDO GONÇALVES ROSEIRA e ELVIRA MARIA MARTINS ABBUD, sendo esta última de ofício.

...

A agravante alega, em síntese, que a CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza, de modo que os sócios que dela constam como codevedores devem provar sua ilegitimidade passiva apenas pela via dos embargos. Além disso, sustenta que as CDAs nº 35.014.342-0 e 35.014.343-9 incluem, nos respectivos fundamentos legais, contribuições descontadas e não recolhidas, o que ensejaria a responsabilidade dos corresponsáveis, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, por infração à lei.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da

relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

De outro lado, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 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. Ademais, a 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. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel. Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

Desse modo, a medida pleiteada pela exequente, no que se refere à questão da decretação da falência, somente restaria autorizada se esta comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular.

No caso dos autos, contudo, as CDAs nº 35.014.342-0 e 35.014.343-9 incluem créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 24/39), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes nesses títulos elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012

Destarte, a cabível a inclusão no polo passivo dos sócios-gerentes ou administradores da falida, Abel da Câmara Martins, Elvira Maria Martins Abbud e Hildebrando Gonçalves Roseira, consoante à Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 315/319), estes últimos no que atine ao crédito inscrito na CDA nº 35.014.343-9. Incabível, contudo, a medida com relação à sócio cotista, sem poderes de administração ou gerência, Maria Rosa de Sousa Martins.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo, para determinar a inclusão dos sócios gerentes ou administradores, ABEL DA CÂMARA MARTINS, ELVIRA MARIA MARTINS ABBUD e HILDEBRANDO GONÇALVES ROSEIRA, no polo passivo da execução fiscal embasada pelas CDAs nº 35.014.342-0 e 35.014.343-9.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022932-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLINICA SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA B DOS S CHIARATTO
No. ORIG. : 09.00.00000-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Pública) em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou parcialmente procedentes para declarar ilíquida a CDA, extinguindo o efeito com fundamento no art. 618, I do CPC, pois reconheceu que a embargante quitou parte do débito em execução diretamente aos empregados em razão dos acordos firmados perante a Justiça do Trabalho. Condenou a embargada em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00.

Em seu recurso a embargante, em preliminar, alega irregularidade da penhora, devido à falta de avaliação dos bens e aceitação pela União. No mais, afirma que CDA goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a embargante não ilidiu tal presunção, bem como ser descabida a condenação aos ônus sucumbenciais, pois ao menos deveria ter sido fixada sucumbência recíproca, ante a parcial procedência dos embargos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação de extinção do processo, por ausência da avaliação do bem penhorado, tendo em vista que não se trata de requisito de admissibilidade dos Embargos (art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80), como sustentado pela Apelante. A falta desses documentos nos autos não acarreta prejuízo à Embargada, não havendo se falar em nulidade processual.

Ressalto que o requisito indispensável à admissibilidade dos embargos é a garantia do Juízo (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80), que foi realizada (fls. 84/85). Ademais, a insuficiência da penhora não impede a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, tendo em vista a possibilidade de posterior reforço (REsp 1127815/SP, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14.12.2010). Consequentemente, a ausência de avaliação do bem penhorado não inibe a admissibilidade dos embargos, tratando-se de irregularidade meramente formal, que pode ser sanada posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPD-EN. EXECUÇÃO FISCAL COM GARANTIA SUFICIENTE. PENHORA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. MERA IRREGULARIDADE.

1. Da análise dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que os débitos descritos na exordial se encontram com a exigibilidade suspensa em virtude das penhoras efetivadas nas Execuções Fiscais ajuizadas para sua cobrança, conforme cópia de fl. 258, referente ao processo 324.04.0025147-6 e fl. 278, referente ao processo 324.04..024943-9. 2. Estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa em razão da garantia do Juízo, mediante penhora comprovada nos autos, e com oposição dos embargos à execução, afigura-se ilegal a negativa da autoridade impetrada em expedir a certidão pleiteada, em face da previsão contida no art. 206 do Código Tributário Nacional. 3. A falta de avaliação dos bens penhorados no Termo de Penhora constitui mera irregularidade formal, podendo ser posteriormente suprida. 4. Neste diapasão, "... A não averbação da penhora não constitui óbice à emissão de CPD-EN, é diligência que se resolve "de ofício" ou por atenta provocação da parte. A ausência de avaliação judicial de bem oferecido à penhora não constitui óbice à garantia do juízo

quando constatado, pelo carnê do IPTU, que o valor venal do imóvel nomeado à penhora é superior ao cobrado na EF..." (REOMS 0006231-11.2001.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.247 de 09/07/2010) 5. Apelação provida. (TRF1, AMS 200738090026257, 7ª Turma, Rel. REYNALDO FONSECA, D.E. 08/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. SEGURANÇA DO JUÍZO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE DA CDA. MULTA. JUROS. SELIC. TR/TRD.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a despeito de irregularidade na citação por edital, se o executado comparece espontaneamente para argüir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento. Aplicação do art. 214, § 2º, do CPC. (RESP 975328).

2. A insuficiência da penhora não é óbice para o processamento dos embargos. Ainda, a ausência de avaliação não acarreta por si só a nulidade da penhora, na medida em que consiste em irregularidade processual, podendo ser sanada a qualquer tempo (RESP 337004), e então legitimar as alegações de excesso e insuficiência da mesma, assegurando-se, de qualquer forma, a discussão jurídica da dívida, a qual não pode ser obstada por questões formais.

3. As cópias enviadas por fax da procuração outorgada aos patronos pela parte embargante estão desacompanhadas das correspondentes originais, o que representa irregularidade processual sanável.

4. A CDA é resultado de procedimento administrativo regular, com exposição dos elementos ensejadores da fiscalização, oportunização de defesa e observância dos demais preceitos legais, com pleno atendimento aos requisitos legais constantes no § 5º, do art. 2º da Lei 6.830/80. Daí decorre sua presunção de certeza e liquidez. Portanto, a argüição de nulidade da cártula fiscal deve vir acompanhada de prova inequívoca de sua ocorrência, configurando-se como encargo do devedor, que deve demonstrar no processo de forma concreta e robusta, que o valor objeto de cobrança não está de acordo com a lei ou com os fatos apontados.

5. A embargante não obteve sucesso em suas alegações de erro do fisco nas rubricas de despesas, fretes e carretos inexistentes e apropriados indevidamente, as quais justificam o lançamento tributário ora em cobrança e tido por excessivo por parte da executada. Portanto, a execução fiscal é indene de vícios e deve prosseguir até seus ulteriores termos.

6. A aplicação de multa de mora pelo inadimplemento de tributo, ou atraso no seu pagamento, decorre de Lei e não caracteriza confisco nem ofende a capacidade contributiva.

7. Legítima a cobrança cumulada da multa de mora com juros, consoante a Súmula n.º 209, do TFR

8. A incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária), sem importar qualquer afronta à Constituição Federal.

9. É constitucional a cobrança de TR/TRD após a edição da lei 8177/91. (TRF4, AC- 2008.71.99.002632-5, 1ª Turma, Rel. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 13.12.2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA POR AR. COMARCA DIVERSA. ADMISSIBILIDADE. TERMO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. GARANTIA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO. REGULARIDADE DA CDA. SELIC.

Nas execuções fiscais, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80, o representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente para os atos processuais, sob pena de nulidade. A intimação do Procurador da Fazenda, quando situado em comarca diversa do juízo no qual se processa a execução fiscal, pode ser realizada por carta registrada, de acordo com o art. 6º, §2º, da Lei nº 9.028/95, sem configurar ofensa ao art. 25 da Lei de Execuções Fiscais.

A ausência, no termo de penhora, do valor de avaliação do bem dado em garantia não acarreta, por si só, a nulidade do termo de penhora.

Admitida a interposição de embargos do devedor ainda que a penhora seja insuficiente para satisfação do crédito. Ademais, pode o exequente exigir a complementação da penhora durante o curso dos embargos ou mesmo após seu julgamento, até a realização do leilão.

Nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, e, em caso de não pagamento no prazo, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

Nesses casos, não há falar em prazo decadencial, incidindo a partir da entrega da declaração de rendimentos o prazo prescricional de cinco anos para execução do crédito tributário, delineado no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Decorridos mais de cinco anos entre a entrega da declaração e o ajuizamento da execução fiscal, deve ser reconhecida a prescrição de parte dos créditos em cobrança.

Inaplicável a hipótese de suspensão do prazo de prescrição, prevista no art 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, frente ao disposto no art. 146 da Constituição Federal, que remete à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais de legislação tributária.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, só elidida por prova irrefutável que, no caso, não foi produzida pela embargante, portanto inexistente violação ao art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal.

Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º-4-1995, como índice

de juro e correção, restando pacificado nesta Egrégia Corte o posicionamento a favor de sua constitucionalidade. (TRF4. AC-2007.71.99.006684-7, 1ª Turma, Rel. VILSON DARÓS, D.E. 26.09.2007)

Assim, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA: 31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à

negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

Cumprir salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do débito firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

Ademais, não há como comparar se os acordos homologados na Justiça do Trabalho e as guias de recolhimento juntados correspondem exatamente aos FGTS não recolhido nos meses de competência especificados pelo agente fiscalizador.

Os valores correspondentes à atualização monetária e aos juros de mora incidentes sobre os débitos, mesmo que pagos diretamente aos trabalhadores nas referidas demandas trabalhistas, decorrem de expressa previsão legal e são revertidas em favor do Fundo, não do empregado, assim mesmo que se considerasse a quitação da avença trabalhista, isto não exige a embargante do seu pagamento.

Ademais, o trabalhador não tem legitimidade para transacionar as contribuições do FGTS, pois, embora integrem seu patrimônio, enquanto não liberadas, pertencem ao Fundo e serão empregadas pela Administração para as finalidades previstas em lei.

Com tais considerações, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União (Fazenda Pública) para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003670-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00036709320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento que está previsto para 30/07/2013.

P. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JOIAS LTDA e outro
: OCTAVIO AUGUSTINHO DA ROCHA
ADVOGADO : JOAO GUILHERME BONIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GERALDO GALLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI
No. ORIG. : 07.00.00085-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Malisa Manufatura Limeirense de Jóias Ltda., em face da decisão que, com base no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à sua apelação.

Opôs o presente recurso com o fim de prequestionar a violação ao art. 5º, XXXVI da CF; art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 831, parágrafo único, da CLT; arts. 449 e 475-N, ambos do CPC e o julgamento do RE 638016/DF.

É o relatório.

Decido.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

" EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO . AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão , obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração , por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados."

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A questão referida no relatório foi apreciada e decidida, ao frisar que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida

no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

Cumprir salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do débito firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.

Desta sorte não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração.

Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Como bem salientou o Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, "*tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o decisor, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado.*" (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Em sede de embargos de declaração já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado que seguiu assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO . CONTRADIÇÃO . INEXISTÊNCIA.

1 A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, suprimindo as omissões detectadas quanto aos pontos jurídicos essenciais para o julgamento da causa e afastando as contradições em seu corpo e obscuridade nas razões expostas.

2. O fato do acórdão se apresentar com razões e conclusões opostas a determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais não abre a oportunidade para, por via dos embargos de declaração, ser instaurada discussão a respeito.

3. Aplicação da Sum. 187, do STJ, que se tem devidamente apreciada pelo aresto embargado.

4. embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Turma, EAREsp nº 147474/97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão, 02.04.98, DJ 15.06.98, p. 28)

Posto isto, rejeito os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.

Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003610-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : CPM BRAXIS S/A

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007957020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CPM Braxis S/A, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar às autoridades coatoras a expedição em favor da impetrante, no prazo de 24 horas, das guias de pagamento ou parcelamento de débito do FGTS emitindo-se, após a quitação da dívida ou a formalização do parcelamento, a Certidão de Regularidade Fiscal perante o FGTS, desde que não haja outros obstáculos à concessão da aludida certidão.

Alega a agravante que, apesar do deferimento parcial do pedido de liminar, tal decisão não a favorece, pois a CEF alega estar impedida de emitir tais guias por não conseguir apurar o valor atualizado do débito, haja vista que os sistemas não foram devidamente alimentados. Assim, sem a regularização destes débitos e a emissão da CRF, a agravante estará impedida de participar de certames licitatórios que ocorrerão nos dias 18.02.2013 e 19.02.2013. O efeito suspensivo foi deferido para determinar à CEF a expedição da Certidão de Regularização Fiscal perante o FGTS, em 24 horas da intimação desta decisão, condicionada ao pagamento ou parcelamento do montante apurado quando do cumprimento da decisão agravada, ou comprovada a impossibilidade de fazê-lo.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

Com contraminuta.

Relatados. Decido.

De acordo com o disposto no art. 9.º, II, da Lei n.º 6.830/80, o executado pode oferecer fiança bancária em garantia da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na CDA.

Entretanto, a idoneidade da carta de fiança deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta alguns aspectos como limitação de tempo da garantia, suficiência do valor afiançado e correção monetária, bem como atendendo o que determinam as Portarias PGFN 644/2009 e 1378/2009, resguardando, assim, o crédito da Fazenda Pública.

Cumpra anotar também, que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, em casos especiais, pode apenas garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa ou a oposição de embargos.

Na hipótese em apreço, pretendendo o impetrante tão somente a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal perante o FGTS, a fim de participar de certames licitatórios que ocorrerão nos dias 18.02.2013 e 19.02.2013, é correto o entendimento de que, diante do dispositivo legal constante do art. 9.º, II, da Lei 6.830/80, que autoriza expressamente que o executado, em garantia da execução da dívida, juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ofereça fiança bancária, não é razoável impor restrições ao regular desenvolvimento das atividades comerciais e econômicas.

Entendimento este consolidado no âmbito do Tribunal Regional da Segunda Região, cujos arestos a seguir colaciono:

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO E ANTICIPADO. CAUÇÃO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. EXPEDIÇÃO CND. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE CRÉDITO. DECISÃO ULTRA PETITA. FIANÇA BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO COM DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. 1 - Se o pedido formulado na Medida Cautelar refere-se tão somente a expedição de CND mediante apresentação de caução representada por da Carta de Fiança bancária, é ultra petita a decisão que suspende também a exigibilidade do crédito tributário. 2 - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão de exigibilidade de crédito. 3 - A orientação do Superior Tribunal de Justiça se pautou em julgado de repercussão geral. 4 - Agravo Interno parcialmente provido.

(TRF2; AG 201102010004317 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 195580; Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R - Data::05/07/2011 - Página::338) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 206 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. A tese de defesa não se sustenta: não há pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, hipótese em que as formas do artigo 151 entrariam em cena. No caso, ao se deferir a liminar, não se deferiu suspensão, tendo sido, isso sim, reconhecido como correta a tese de que a Fazenda, podendo e devendo executar seus créditos, não pode impor ao contribuinte as conseqüências da demora na apuração e execução do valor devido. É de se salientar que a certidão tem mero caráter de regularidade administrativa, além de vida temporária e efeitos juris tantum. Não acarreta prejuízo material à

Administração Pública. O deferimento da expedição apenas impede os efeitos ruins de uma apreciação demorada. A pretensão da Requerente, de outro lado, tem respaldo em construção jurisprudencial que se firmou no sentido de admitir o oferecimento de caução fidejussória em ação cautelar, antecipando os efeitos que decorreriam da penhora na execução fiscal, possibilitando, assim, a expedição de Certidão Positiva com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN. No caso presente, a requerente ofereceu, em caução dos débitos indicados na inicial (fls. 18/19 da cautelar), referentes ao IRPJ e CSLL, carta de fiança, emitida pelo Banco Bradesco S/A, no valor de R\$ 173.240,40 (fl. 80 da cautelar), com aptidão para garanti-los, portanto. Em consequência, a Requerente faz jus à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa. (TRF2; AC 200751010300586 AC - APELAÇÃO CIVEL - 444003; Relator(a) Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R - Data::08/04/2011 - Página::349)

Ademais, o próprio CTN autoriza a expedição de certidão de regularidade fiscal, diante do oferecimento de outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante o disposto no art. 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Ademais, a Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, consagrou o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte da Administração para a busca dos melhores resultados na execução das suas tarefas. Assim, por falha do sistema informatizado da CEF é que as guias de pagamento não foram emitidas, não se podendo prejudicar o contribuinte que de boa fé tentou garantir o pagamento ou parcelamento do débito.

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. EMISSÃO DE CERTIDÃO. IDENTIFICAÇÃO RELATIVA À CONCESSÃO MINERÁRIA. LEI 9.051/95.

1. Cabe Mandado de Segurança para que o órgão concedente (Ministério de Minas e Energia) emita certidão, identificando exatamente a área a ser explorada pelo concessionário.

2. "A Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram o direito de petição aos Poderes Públicos para obtenção de certidões, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações, não podendo a autoridade impetrada omitir-se de fornecer os documentos solicitados indispensáveis ao exercício de cidadania mediante ação popular." (RMS 13516/RO, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 01.03.2004).

3. Mandado de Segurança concedido, para que a autoridade emita a certidão no prazo de 15 dias (Lei 9.051/95, art. 1º)."

(STJ - 200501943372 - 28/03/2007 - DJ 10/09/2007 - REL. HERMAN BENJAMIN - PRIMEIRA SEÇÃO) ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS.

I - O princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, exige excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

II - O artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

III - A teor da Lei nº 9.051/95 (direito de certidão), as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

IV - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

V - Nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8.036/90, constitui dever do agente operador do FGTS, dentre outros, a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS, podem-se negar a expedi-lo somente após a notificação do devedor acerca da existência de débito. E mesmo no caso de haver notificação de débitos pela autoridade fiscal, existindo defesa ainda pendente de julgamento, esta constitui causa de suspensão da exigibilidade da dívida a autorizar a expedição de certidões.

VI - Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 2004.61.00.010887-5, DJF3 30.07.2009)

Desta sorte, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar à

CEF a expedição da Certidão de Regularização Fiscal perante o FGTS, condicionada ao pagamento ou parcelamento do montante apurado quando do cumprimento da decisão agravada, ou comprovada a impossibilidade de fazê-lo.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007639-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007639-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : INGEBORG ANGELICA SCHLEICH BUOSI
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES 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' : KAUF ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: JANDIRA UNDINA DE CARVALHO
: AIRES BUOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00109888320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INGEBORG ANGÉLICA SCHLEICH BUOSI contra decisão da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que rejeitou os embargos de declaração opostos com o objetivo de ver reconhecida sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução movida em face de Kauf Engenharia e Construções Ltda.

Afirma a agravante, em síntese, que é desnecessária a dilação probatória para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que pode ser reconhecida de plano conforme documentos acostados (contrato social e alterações de fls. 31/56). Sustenta, ainda, que, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, não deve ser obedecida a decisão em agravo de instrumento que determinou sua inclusão no pólo passivo da execução.

Contraminuta da União Federal a fls. 72/78.

É o relatório. DECIDO.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados nas CDA's nºs 35.3153985-9 e 35.315.989-1 para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 1994 a 1998.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e

qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Verifica-se dos autos que, inicialmente, a sócia havia sido incluída no polo passivo da execução com fundamento unicamente no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Esclareça-se que a dívida em comento é posterior à vigência da Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção à regra do art. 135 do CTN.

No entanto, resta incogitável manter-se a sócia cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

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

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008."

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado."
(AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Ante a provocação da excipiente, proferiu-se nova decisão, que a manteve no polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que, estando seu nome expresso na CDA, seria da coexecutada o ônus de provar sua ilegitimidade passiva.

Entretanto, o alojamento do nome da sócia na Certidão da Dívida Ativa e na inicial não sustenta a execução contra ela, já que aparentemente ocorreu tão somente por conta do art. 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos (decisão em agravo de instrumento de fls. 19/20).

Além disso, é possível verificar-se de plano dos documentos acostados (fls. 31/56) que a ora agravante não possuía poderes de gerência sobre a entidade. Tais poderes foram conferidos unicamente ao sócio Aires Buosi, ao qual era permitido assinar pela empresa (fls. 36 e 41), bem como a quem foi conferida a função de gerência. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJONOME CONSTA NA CDA. COMPROVAÇÃO DE NÃO TER AGIDO DE FORMA A CARACTERIZAR QUALQUER DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. REVERSÃO DAS CONCLUSÕES NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, mediante soberana análise do suporte fático-probatório dos autos, assentou que não ficou demonstrada a conduta ilícita do sócio. Ademais, foi comprovado que o sócio cujo nome consta da CDA já fez prova no sentido de não ter exercido sequer cargo de direção na entidade. Logo, a modificação do acórdão recorrido requer, efetivamente, na via especial, novo exame das provas depositadas nos autos, o que é vedado, consoante enunciado sumular 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido." (AGREsp 1255299, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 21/09/2012)

E uma vez infirmada a presunção de certeza do título executivo neste aspecto, fica a cargo da exequente a comprovação de que os sócios incorreram nas condutas descritas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o que aparentemente não se deu até o momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para que seja excluído do polo passivo da execução fiscal nº 2003.61.02.010989-3 o nome da sócia Ingeborg Angélica Schleich Buosi.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013260-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOSE LINO VENANCIO
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007878620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LINO VENANCIO em face de decisão da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação monitória, deferiu parcialmente o pedido de assistência judiciária gratuita à parte autora, por entender que os benefícios da justiça gratuita não devem isentar o requerente dos ônus sucumbenciais (custas e honorários).

Sustenta o agravante, em síntese, que é hipossuficiente e como se trata de um direito fundamental de acesso à justiça, o juízo *a quo* não pode realizar uma interpretação restritiva de tal direito.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O art. 4º da Lei nº 1060/1950 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

- R.E. não conhecido."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).

O § 1º do referido artigo estabelece:

"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelo requerente, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, caput e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Nesse sentido:

"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família."

(STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)

Na hipótese dos autos, o agravante afirma que se encontra em situação que justifica a concessão da assistência judiciária gratuita, tendo juntado declaração de pobreza aos embargos à ação monitória (fls. 62).

Portanto, existindo a declaração de pobreza e não havendo prova suficiente de que o recorrente não se enquadra na hipótese descrita no referido artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50, o deferimento do benefício é de rigor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar parcialmente a decisão agravada no que se refere à concessão integral dos benefícios da assistência judiciária gratuita, neste momento processual.

Ressalto que esta decisão não impede a reapreciação da questão em caso de impugnação à assistência judiciária gratuita pela parte contrária.

Comunique-se ao Juízo de Origem. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23003/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009839-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : PROCAMPO SANTOS LTDA e outro
: JOEL LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS TOSHIHICO MIZUSAKI
AGRAVADO : PORFIRIO JOSE DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
REPRESENTANTE : ANA ARMINDA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 95.00.00023-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 480.01.1995.000022-4, em trâmite perante a 1ª Vara do Ofício Judicial da Comarca de Presidente Bernardes (SP), que indeferiu o pedido de registro da penhora, diante da necessidade de "*atender às exigências especificadas pelo oficial de registro às fls. 278 e 528, anotando que credor tem legitimidade para abrir inventário*".

Alega, em síntese, que:

- a) o registro da penhora é providência a ser tomada pelo Juízo da Execução, o que foi inclusive declarado no v. acórdão de fls. 267/269 (autos originais), sem qualquer condição para sua realização;
- b) a penhora não incidiu sobre o imóvel alienado pelo codevedor tributário Porfírio, mas apenas 50% (cinquenta por cento) do bem, além de não ser competência da agravante credora providenciar a apuração da área remanescente do imóvel penhorado, nada impedindo que o registro da penhora seja feito na parte ideal do imóvel da propriedade dos codevedores;

c) não é dever da agravante proceder ao registro do inventário do Espólio de Porfírio José dos Santos na matrícula do imóvel penhorado;

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de tutela antecipada.

A questão consiste em definir a existência de requisitos para se proceder ao registro da penhora.

Com efeito, consoante o que dispõe o artigo 14, I, da Lei de Execuções Fiscais, não constitui incumbência da parte exequente realizar a averbação da penhora no Registro de imóveis, mas caberá ao Juízo da Execução, representado pelo oficial de justiça, a ordem de registro da averbação no imóvel.

A penhora do imóvel em discussão não recaiu sobre a metade do imóvel que foi objeto de alienação. Assim, tendo conhecimento que houve transferência de 50 % (cinquenta por cento) do imóvel, não há que se falar na necessidade de apuração da área remanescente do bem, já que se demonstra suficiente a realização da penhora em parcela ideal do bem de propriedade dos codevedores.

No tocante ao suposto dever da agravante proceder ao registro do inventário como condição para a averbação da penhora, entendo que, embora o credor tenha legitimidade para tanto, não há tal exigência no ordenamento, e também por essa razão não deve ser impedida a averbação do registro da penhora do imóvel.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de tutela antecipada** para determinar a averbação da penhora de 50 % (cinquenta por cento) do imóvel em questão no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Venceslau-SP.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011228-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AMERICAN WELDING LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
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 DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 95.00.00000-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *American Welding Ltda*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 004/95, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Matão - SP, que rejeitou o pedido de inclusão no polo passivo das empresas que integram o mesmo grupo econômico que a agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão da prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da execução fiscal, não poderiam passar a integrar o polo passivo as empresas que compõe o mesmo grupo econômico de que faz parte. Requer a exclusão dessas empresas do polo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Por primeiro, observo que não há decisão nos autos que tenha determinado a inclusão das empresas integrantes do grupo econômico no polo passivo, inexistindo interesse recursal para modificar a decisão recorrida.

Além disso, a empresa agravante, *American Welding Ltda.*, como indicado à folha 3, é a nova razão social de *Bambozzi S/A Máquina Hidráulicas e Elétricas*, empresa executada desde o início do feito executivo. A sua irresignação refere-se à prescrição intercorrente que teria ocorrido para o redirecionamento da execução para grupo econômico de que faz parte. Assim, mesmo que eventualmente houvesse determinação para as empresas que compõem o grupo econômico constarem no polo passivo da demanda, a agravante não teria legitimidade para recorrer de tal decisão.

Com efeito, dispõe o art. 6.º do Código de Processo Civil que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Dessa forma, a agravante pleiteou em nome próprio direito de que não era titular, e como o fez sem autorização legal, não se pode, de fato, reconhecer-lhe legitimidade para tanto.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011708-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066825520004036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.09.006682-1, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Piracicaba, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.

Sustenta a Fazenda, em síntese, que a cobrança tributária é relativa à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, e que tais valores não foram repassados ao erário, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do Código Penal, que caracteriza infração à lei, a permitir, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução para os sócios da empresa.

Aduz, outrossim, outra hipótese de infração à lei que também autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, qual seja, a dissolução irregular, caracterizada pela comprovação de que a empresa paralisou as suas atividades, e não está mais funcionando, como foi constatado pelo oficial de justiça.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa executada e de seu sócios, com base no crédito materializado na Certidão de Dívida Ativa nºs 32.471.541-2.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do

art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3.O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4.A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5.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. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante

é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura de um dos títulos executivos que embasa o feito, CDA nº 31.821.430-0, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Além disso, os autos revelam a presunção de dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a certidão do oficial de justiça juntada à folha 147, que atesta que o Sr. Luiz Henrique Ferreira, o qual se identificou como gerente da executada, declarou que a empresa não presta mais serviços de transportes. Ora, apesar da afirmação de que a empresa não encerrou suas atividades, no mínimo duvidoso o fato da empresa, com o mesmo objeto social, isto é, prestadora de serviços de transporte coletivo municipal, não desempenhar qualquer serviço de transporte.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para incluir os sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1606/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VITORIO MAIA VITAGLIANO
ADVOGADO : DANIEL SOUZA PORTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00038718220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos IPC's de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença julgou: (1) extinto o feito, nos termos do art. 267, VIII, CPC, em relação à conta 00030375.6; (2) improcedente o pedido, quanto aos IPC's de junho/87 e janeiro/89, conta 00017221.0, em razão da prescrição (art.

269, IV, CPC); e (3) improcedente o pedido quanto aos IPC's de abril/90 e fevereiro/91, conta 00017221.0 (art. 269, I, CPC), "por ausência de comprovação de saldo nos períodos"; fixada a verba honorária em R\$ 2.500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, alegando: (1) o autor indicou expressamente o número da conta de caderneta de poupança, não tendo a CEF trazido qualquer prova no sentido de sua inexistência nos períodos pleiteados, sendo que "o documento apresentado pelo apelado a fls. 91, foi extraído do banco de dados atual da casa bancária, o qual realmente não localizará a conta, vez que na época dos planos econômicos a Caixa sequer havia investido em Tecnologia da Informação"; (2) aplicável, na espécie, o disposto nos artigos 333, 339, 356/359, CPC, e 43, CDC, cabendo a CEF a apresentação dos extratos; e (3) quando menos, a redução dos honorários advocatícios, devendo ser fixados entre 10% e 20% do valor dado à causa. Aduziu, ainda, a imprescritibilidade (art. 2º, § 1º, da Lei 2.313/54) ou "considera-se a prescrição vintenária, sem se esquecer que trata-se de um contrato de relação continuada, onde o prazo vintenário só encontraria o seu fim, para todos os efeitos, 20 anos após o término do contrato" (f. 113).

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando respectiva legitimidade ativa e interesse processual. Cumpre observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial.

Todavia, no caso concreto, existe particularidade fundamental para justificar a sentença apelada. Com efeito, postulada a reposição dos IPC's de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, a CEF informou a não localização de extratos bancários da conta 00017221.0 no período, com base na pesquisa de extratos em microfichas realizada por empresa terceirizada (f. 78 e 91). Desta forma, não sendo produzida pelo autor, ora apelante, qualquer prova que subsidie ou ateste a existência da própria conta e do saldo corrigível, resta evidenciada a manifesta falta de interesse processual na ação ajuizada.

Tal o contexto probatório, a decretação de improcedência do pedido não se revela eivada de ilegalidade, à luz da jurisprudência consolidada, a justificar a reforma pretendida.

No tocante à sucumbência, na espécie, foi atribuído o valor da causa em R\$ 1.000,00, (f. 14), em maio de 2010, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.500,00, em dezembro de 2012 (f. 107), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021686-34.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JORGE FUMIO KUROSSU
ADVOGADO : MORINOBU HIJO
PARTE RÉ : FORMA COMPUTADORES LTDA e outro
: JAIME TAKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216863420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00.

À f. 196/7 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, "*considerando a data da constituição do crédito, a data do ajuizamento da presente ação e o fato de que os equívocos analisados na inscrição do débito foram causados pela Fazenda, deixa de apelar da sentença de fls. 184/191 que extinguiu a execução fiscal*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012862-91.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012862-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GLOBO LTDA e outros
	: MAURO DIAS DA SILVA
	: APARECIDO NONATO DE SOUZA
	: MARIO DE OLIVEIRA SANTIAGO
	: TATIANA GUEDES DE OLIVEIRA SANTIAGO
	: ALEXANDRE ALVES CORREA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00128629120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*a constituição do crédito tributário, por meio de declaração, ocorreu em 15/12/1999 (fls 138/139). Desta forma, a constituição ocorreu com menos de 5 anos a contar do exercício seguinte, não havendo de se falar em decadência. Como a execução fiscal foi ajuizada em 10/04/2002, com menos de 5 anos da data de constituição do tributo, não é possível se falar em prescrição*" (f. 166); e (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição

definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **15.12.99** (f. 138), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **10.04.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.99.004546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : VICENTE CABRAL DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 87.00.00012-4 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024178-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN (Int.Pessoal)
INTERESSADO : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU
No. ORIG. : 05.00.00111-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor da execução de R\$ 5.462,91 em 20/12/2004.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas

com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-84.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : BANCO SAFRA S/A e outro
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS SERRANO e outro
No. ORIG. : 00040018420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN e BANCO SAFRA S/A para reposição, em fundos de investimentos, quanto a **saldos bloqueados** pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (a) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em face do BANCO SAFRA S/A por ilegitimidade passiva (art. 267, VI, do CPC); e (b) julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição (art. 269, IV, do CPC), em face do BACEN, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da causa, para cada um dos réus.

Apelou o autor, pela reforma da sentença, alegado, em suma, a legitimidade passiva do BANCO SAFRA S/A, a prescrição vintenária e a procedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contrarrazões do BANCO SAFRA S/A, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O exame do mérito exclusivamente em face do BACEN

Na espécie, diante do pedido de reposição formulado, em face dos bancos depositários, resta inequívoco que a ação deve ser julgada, na Justiça Federal, apenas em face do BACEN, vedada a cumulação de pedidos com outras instituições financeiras, sujeitas, ademais, à competência da Justiça Estadual, estando, pois, a pretensão, assim formulada, vedada pelo artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil, donde a falta de pressuposto processual, determinante da extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267, IV, CPC), em relação aos bancos privados, restando prejudicada a apelação, neste ponto.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- CC 18.400, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 15/12/97, p. 66191: "COMPETÊNCIA. CONFLITO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR LEI. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.984/1995. REFERENCIA DA NORMA A AÇÕES CONCERNENTES A CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JUÍZO QUE NÃO É COMPETENTE PARA APRECIAR A TODOS. IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL PRIMEIRO FOI SUBMETIDA A LIDE PARA DIRIMI-LA NOS LIMITES DA SUA JURISDIÇÃO. ENUNCIADO 170 DA SUM.STJ. I - Pacificou-se o entendimento da segunda seção no sentido de que, nos termos da lei 8.984/1995, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não homologados. II - No tocante às contribuições sindicais, uma vez que não são criadas por ajustes coletivos, mas por lei, a partir dos ED/CC 17.765-MG, formou-se o entendimento de que, não sendo de aplicar-se a lei 8.984/1995, a competência é da Justiça Estadual. III - Havendo cumulação de pedidos concernentes as contribuições de ambas as naturezas, há que se tomar em conta a regra do art. 292, par. 1., II, CPC, constituindo requisito que o mesmo Juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos. IV - Inocorrendo tal compatibilidade, aplica-se o entendimento contido no enunciado 170 da Súm./STJ, no sentido de que "compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".

- AC 1996.01.302204, Rel. Des. Fed. LEITE SOARES, DJU 02/02/98, p. 134: "PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI DO CPC. 1. Configura-se a inépcia da inicial, quando a cumulação objetiva de pedidos não atender ao requisito de sua admissibilidade no tocante à deduzir pedidos que sejam compatíveis entre si. 2. Remessa provida para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ficando prejudicada a apelação."

- AC 95.02.210689, Rel. Des. Fed. GUEIROS LEITE, DJU 29/09/98, p. 297: "I - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - EXTINÇÃO - É requisito basilar para a cumulação de pedidos a competência do juízo para apreciação de todas as questões ventiladas (art. 292, § 1º, II, do CPC) - Sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para o exame dos pedidos de natureza trabalhista (Súmula nº 97 do colendo STJ), não poderiam os autores ter cumulado postulações referentes a competências diversas. II - Apelação improvida. Sentença confirmada."

- AG 95.04.622186, Rel. Des. Fed. AMIR SARTI, DJU 30/10/96, p. 83140: "LITISCONSÓRCIO - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - BACEN - PROAGRO. O litisconsórcio (cumulação subjetiva) só é admissível quando existe comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide, conexidade pelo objeto ou pela causa de pedir, ou pelo menos, afinidade de questões (ART-46, INC-1 a INC-4, CPC-73). A cumulação de pedidos (cumulação objetiva) pressupõe a competência do mesmo juízo para conhecer de todos eles. Havendo a indevida cumulação de ações, umas da competência federal, outras da competência estadual, o juiz decretará a extinção do processo em relação às que não cabem no âmbito de sua competência, por ausência de pressuposto processual, permitindo apenas o prosseguimento das remanescentes."

- AC 94.04.246565, Rel. Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 10/07/96, p. 47275: "PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS. ALTERAÇÃO DE NORMAS RELATIVAS A CADERNETAS DE POUPANÇA. 1. Inexiste litispendência entre ação individual objetivando diferença de rendimentos de caderneta de poupança e ação civil coletiva que objetiva sentença condenatória genérica. 2. É competência da justiça comum estadual ação que objetiva pagamento de diferença de rendimentos de caderneta de poupança contra o Banco Bradesco e a CEE. 3. Em cumulação de pedidos, um deles de competência estadual outro federal, a solução mais adequada é a de extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido indevidamente cumulado, o que tem como base ação de competência da justiça comum estadual(...)."

2. A prescrição quinquenal em face do BACEN

Com efeito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na

data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

AGRESP 637.869, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/02/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. PLANOS ECONÔMICOS IMPLANTADOS PELO GOVERNO FEDERAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO AO PLANO BRESSER. ILEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL PARA RESPONDER PELAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DECORRENTES DOS PLANOS VERÃO E COLLOR I, ESTE ÚLTIMO EM RELAÇÃO ÀS CONTAS COM ANIVERSÁRIO NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS MESES DE MARÇO E ABRIL DE 1990. BTNF. LEI 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1991. TRD. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Ausência de interesse recursal em relação à aplicação do índice de 26,87% no mês de junho de 1987 (Plano Bresser), porquanto não foi objeto da demanda e tampouco o acórdão recorrido entendeu pela sua aplicação. 2. Consolidou-se no âmbito desta Corte Superior o entendimento no sentido da legitimidade exclusiva da instituição financeira depositária para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989. Assim, nas ações movidas pelos poupadores pleiteando as diferenças no crédito de rendimento de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas pertinentes ao plano econômico em referência, impõe-se excluir o Banco Central da relação processual. Precedente: AgRg no Ag 1086619 / SP, Terceira Turma, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 2/6/2009; AgRg no Ag 1057641 / RS, Quarta Turma, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 2/2/2009; AgRg no REsp 862375 / RJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 6/11/2007. 3. Reconhecida a ilegitimidade do Bacen para responder pelas diferenças decorrentes do Plano Verão, fica prejudicada a análise do tema atinente ao prazo prescricional para o poupador se insurgir contra os pagamentos, a menor, relativamente à remuneração dos valores depositados em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. 4. Quanto à prescrição para a propositura das ações que visam à revisão de critérios de correção monetária dos cruzados novos retidos - Planos Collor I e II, a Primeira Seção desta Corte já se posicionou, em inúmeros julgados, pela aplicação do prazo de cinco anos de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32, considerando que a Lei 4.959/94, em seu art. 50, conferiu ao Banco Central do Brasil os mesmos benefícios da Fazenda Pública, inclusive no tocante ao prazo prescricional quinquenal. Decidiu-se, ainda, que o termo inicial da prescrição é agosto de 1992, momento da liberação da última parcela dos valores retidos. Precedentes: REsp 898661 / RJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 19/8/2008; AgRg no REsp 1000835 / MG, Segunda Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/3/2009; REsp 456.737/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 17/11/2003. AgRg no REsp 770.361/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 31/8/2006. 5. Na hipótese dos autos, considerando que a ação foi proposta em 16 de março de 1995, não há que se falar em prescrição em relação às diferenças pleiteadas em virtude da edição dos Planos Collor I e II. 6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp 1.070.252 / SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado nos termos da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou posicionamento no sentido de que (a) "relativamente às contas de poupança com data de aniversário anterior ao dia 15, são responsáveis pela correção monetária os bancos depositários e, relativamente ao índice de março/90, é devido o IPC" (REsp 519.920/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.2003); (b) "a legitimidade do Banco Central do Brasil somente se inicia a partir da efetiva transferência dos recursos para sua responsabilidade" (AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14.12.2007); (c) após a transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena [do mês de março de 1990], incide o BTNF". 7. A Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, em seu art. 7º, elegeu a TRD como índice de correção das cadernetas de poupança após a implantação do Plano Collor II, que tem incidência no cálculo da correção monetária dos depósitos a partir de fevereiro de 1991. Precedentes: REsp 692532 / RJ, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 10/3/2008; REsp 904.860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 15/5/2007; REsp 656894/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/6/2005; REsp 667812/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31/8/2006. 8. Agravo regimental provido."

Assim igualmente tem decidido esta Turma:

AC 2006.61.04.007222-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes." AC 2000.61.00032804-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 08/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUANÇA -

ATIVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN - AGRAVOS RETIDOS PREJUDICADOS, À EXCEÇÃO DAQUELE VERSANDO SOBRE OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - Os agravos retidos de fls. 32/33 e 284/286 encontram-se prejudicados. O primeiro porque a parte agravante cumpriu a determinação judicial e anexou aos autos os extratos bancários e o segundo porque versa sobre a inclusão dos bancos no polo passivo da lide, matéria também trazida nas razões de apelo. II - A questão referente aos benefícios da gratuidade processual, objeto do terceiro agravo retido dos autos, foi devidamente analisada pelo juízo monocrático, inexistindo qualquer nulidade em seu decisum, que, embora sucinto, deixou evidenciada as razões do indeferimento. A natureza do pedido, a ausência de declaração expressa da condição de necessitados, o baixo valor atribuído à causa e a existência de 10 autores em litisconsórcio deixam evidente que não está presente qualquer onerosidade que refuja às suas capacidades econômicas. Precedentes do STJ e da Turma. III - A própria Lei nº 8.024/90 fornece os subsídios necessários para dirimir a dúvida em relação à legitimação, uma vez que esta norma já se incumbiu de traçar o divisor de responsabilidades das referidas instituições financeiras em face do poupador. É, assim, o Banco Central do Brasil parte legitimada, por imposição legal, para figurar no polo passivo das questões judiciais relativas à atualização monetária dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança. Cuidando-se de pedido apresentado apenas contra os valores bloqueados, conforme fica claro da petição inicial, não há que se falar em inclusão no polo passivo dos bancos depositários. IV - Há de ser mantida a prescrição em relação ao Banco Central do Brasil, consoante disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, iniciando-se a contagem do prazo em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Consequentemente, sendo a ação proposta apenas em 31 de agosto de 2000, deve ser reconhecida a prescrição. V - Agravos retidos de fls. 23/33 e 284/286 não conhecidos. Agravo retido contra a decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita improvido. Apelação improvida."

Na espécie, restou configurada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em **23/04/2010** (f. 02), objetivando a reposição do IPC de abril/90, mesmo considerando a data de resgate dos fundos de investimentos em **10/01/92** (f. 16 e 18), merecendo, pois, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013377-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JOSENILDO PEREIRA DOS SANTOS e outros
: KLEBER SARAIVA DA SILVA
: ADRIANO LUGHI
: FABIO CESAR LUGHI
ADVOGADO : EMMERICH RUYSAM e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133773220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicato de classe, pagamento de anuidades e expedição de notas contratuais.

A sentença concedeu a segurança "para afastar qualquer ato do Impetrado que obrigue os impetrantes a procederem ao registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil, de efetuarem pagamento de anuidades e a

obterem a expedição de notas contratuais coletivas para que possam exercer a profissão de músicos".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre destacar que a atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres. Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

AMS 2003.61.00.027483-7, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60."

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-95.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077549520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 17/3/2011 de R\$ 14.875,20.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora

Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013022-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : FAZENDA MUNICIPAL DE CUBATAO SP
ADVOGADO : WERTHER MORONE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00151-8 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 500,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES
APELADO : Prefeitura Municipal de Catanduva SP
ADVOGADO : GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 09.00.00487-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 500,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional

habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014438-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY e outro
No. ORIG. : 00144384620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 27/4/2007 de R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013538-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00963-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 2.900,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007750-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077505820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 17/3/2011 de R\$ 21.544,20.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077600520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo

Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 17/3/2011 de R\$ 18.466,20.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-76.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LANCHES MARISTELA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança requer que seja considerada a exigibilidade do tributo na forma da LC 7/70, art. 6º, parágrafo único, em que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com parcelas de outras contribuições federais, notadamente a COFINS, PIS e CSSL, na forma da Lei 8383/91 e 9430/96, com correção plena e juros de mora de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 30/05/03.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de abril/93 a outubro/95 (período de pagamento de maio/93 a novembro/95).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 15 da Lei nº 1533/51, tendo em vista o entendimento de que o mandado de segurança não seria via adequada por tratar-se de pedido de compensação.

Sem condenação em honorários.

Apelação da impetrante requer a reforma da sentença tendo em vista o entendimento de que o mandado de segurança é via adequada para o reconhecimento do direito de efetuar a compensação do que foi recolhido indevidamente, requer que seja considerada a exigibilidade do tributo na forma da LC 7/70, art. 6º, parágrafo único, em que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e requer a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com parcelas de outras contribuições federais, notadamente a COFINS, PIS e CSSL, na forma da Lei 8383/91 e 9430/96, com correção plena e juros de mora de 1% ao mês a partir do recolhimento.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pelo afastamento da extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo declarada a decadência do direito da apelante em compensar os créditos em questão, tendo em vista o disposto no artigo 210 do Código Civil e no art. 515, § 3º do CPC.

O v. acórdão de fls. 164/172 considerou que o Mandado de Segurança é via adequada para o reconhecimento do direito de efetuar a compensação tributária e quanto ao mérito a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 223/225, reconhecendo o prazo decadencial decenal e dando provimento ao recurso especial para determinar o retorno ao Tribunal para que prossiga no julgamento.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 164/172 que considerou que o Mandado de Segurança é via adequada para o reconhecimento do direito de efetuar a compensação tributária e quanto ao mérito considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a

previsão do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...

(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

...

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária....

(STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO.

MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, que deve ser aplicado no presente caso, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação

pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

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

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (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/90 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 (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado

em 26.11.2008, Dje 15.12.2008).

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

(...)

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

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para reconhecer que o mandado de segurança é a via adequada para o reconhecimento do direito de efetuar a compensação tributária (nos termos do v. acórdão de fls. 164/172), para reconhecer o direito de calcular os valores devidos do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos termos da LC 7/70 e autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, no período de exigibilidade da exação, nos termos da comprovação pelos DARF's juntados, com os critérios de compensação e correção monetária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001205-16.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO IMPORTADORA PERES S/A
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00012051620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária fixada em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que é devida a redução da verba honorária, pois: (1) "os valores fixados encontram-se em dissonância com o estabelecido pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no sentido que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, 'os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz'; (2) "deve-se ter em mente que o valor do débito é de pequena monta e não demanda a fixação de honorários em patamar tão elevado"; e (3) "a apreciação equitativa do Juízo, consoante o determinado pelo art. 20, § 4º, deve considerar o valor executado na fixação dos honorários advocatícios, mormente porque a Fazenda Nacional cancelou administrativamente a inscrição em cumprimento à determinação judicial" (f. 223/4).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **11.05.99** (f. 202), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.08.04** (f. 83), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Finalmente, certo que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em percentual menor. A mera condição de ente público não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os

critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada em contrário comprovou a apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência.

Note-se que a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao percentual fixado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : LUIZ TOLEDO LEITE
No. ORIG. : 87.00.00005-6 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitava da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi

no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010970-14.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIATED SPRING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para "*determinar à autoridade impetrada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expedir Certidão de Débitos atestando a real situação fiscal da impetrante, considerando o débito com inscrição na Dívida Ativa da União de nº 80.2.83.006175-11, garantido pela penhora realizada na execução fiscal nº 47/84, em trâmite perante o DD. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Campinas (Anexo Fiscal I)*".

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "*o bem oferecido em garantia, nos autos do processo 47/84, relativo à inscrição em dívida ativa nº 80.2.83.006175-11, é insuficiente, pois o bem está avaliado em R\$ 271.000,00 e o valor da dívida, em agosto de 2007, é R\$ 273.830,00*"; (2) "*somente após a garantia da execução, com bens suficientes e idôneos, estará o executado apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN*"; e (3) as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas taxativamente no artigo 151 do Código Tributário Nacional, e a interpretação deve ser restritiva (artigo 111, I, CTN).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

Distribuído originariamente os autos ao Desembargador Federal NERY JUNIOR, membro desta Turma, em **18/06/2008**, houve redistribuição, em **24/05/2013**, com remessa física a este Gabinete somente em **12/06/2013**.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações

necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado. **Na espécie**, restou demonstrado que não existe impedimento para a certidão de regularidade fiscal em relação à inscrição especificada na sentença - 80.2.83.006175-11 -, pois gerou execução fiscal, em curso na Comarca de Campinas (f. 27/9), com oferecimento de bem móvel suficiente para garantir a execução, e oposição de embargos do devedor, que foram julgados procedentes. Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, tendo sido dado provimento à remessa oficial (f. 37/41), e conforme informação do sistema informatizado deste Tribunal, os autos estão na Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Cumprir destacar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que sendo suficiente a garantia para cobrir a execução fiscal, eventual depreciação encontra solução no reforço de penhora, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AI 0028078-33.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão MÁRCIO MORAES, e-DJF3 02/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CERTIDÃO FISCAL DE REGULARIDADE. ART. 206 DO CTN. GARANTIA SUFICIENTE AO TEMPO DA PENHORA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora que autoriza a emissão da certidão, de que trata o artigo 206 do CTN, deve ser efetiva e suficiente para garantia do débito fiscal. 2. Havendo garantia suficiente, expede-se certidão de regularidade fiscal. 3. Alegação de que o valor da dívida ultrapassa o valor dos bens, levando-se em conta a atualização monetária de seu valor, bem como considerando-se que os bens penhorados devem ter sofrido depreciação ao longo dos anos. Ausência de demonstração deste último fato e, ainda que houvesse, caberia à exequente requer reforço de penhora perante o Juízo da execução. 4. Agravo inominado provido."

AMS 0008663-13.2009.4.03.6107, Rel. Juiz Convocado CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 22/07/2011: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL AO TEMPO DA PENHORA. DEFASAGEM COM O TEMPO. CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO REGULAR. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSTULADA. 1. Execução fiscal integralmente garantida à época da penhora. Com o recebimento dos embargos se suspendeu a execução fiscal e, assim, a própria exigibilidade do crédito, donde não haver que se falar em situação irregular por parte do contribuinte. 2. A alegação de que a dívida se encontra a descoberto, isso sem que se tenha cogitado acerca da necessidade de reavaliação do bem, só se verifica por eventual defasagem entre seu valor hodierno e a evolução daquela. Em ocorrendo, o caso é de se apresentar ao juízo da execução pedido de reforço de penhora, não cabendo ao credor-exequente, por conta própria, considerar o crédito como irregularmente garantido. 3. Cabível destacar que é significativo o fato de que houve o julgamento pela procedência dos embargos do devedor, de modo que, embora pendente de reapreciação, não é possível negar vigência à própria sentença exarada, sob pena de se considerá-la inexistente, não sendo esse o objetivo da suspensividade atribuída aos recursos. 4. Ao tempo da constrição a garantia era inegavelmente suficiente, implicando na suspensão do crédito com a oposição dos embargos, estando o Impetrante regular com suas obrigações fiscais. Deve por isso ser concedida a certidão requerida. 5. Apelação e reexame necessários aos quais se nega provimento."

APELREEX 0061257-46.2004.4.03.6182, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 24/11/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CTN, ART. 206. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL AO TEMPO DA PENHORA. DEFASAGEM COM O TEMPO. 1. Deferida a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, em vista da plausibilidade das alegações dos requerentes que têm, em seu favor, a sentença de procedência dos embargos, que declarou insubsistentes as CDA's nrs. 35.109.219-6 e 35.109.220-0, que embasam a execução fiscal em apenso, além de haver garantia do juízo no executivo fiscal, através de penhora efetivada (fl. 284 dos autos da Execução Fiscal no. 2001.61.82.018212-0, em apenso). 2. Não compete ao contribuinte, mas ao exequente, verificando que a dívida não está garantida pela depreciação do bem penhorado, requerer ao juízo

da execução o reforço da penhora, não cabendo, por conta própria, considerar a irregularidade da garantia. 3. Ao tempo da constrição a garantia era suficiente, de modo que a exigibilidade do crédito foi suspensa com a oposição dos embargos, garantindo a expedição da certidão, nos termos do artigo 206, do CTN. 4. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-80.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JADIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094468020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre o valor recebido pelo autor, da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, em decorrência da sua adesão às alterações do regulamento do plano PETROS, bem como a repetição dos valores recolhidos a esse título.

Aduz o autor, que era empregado da Petrobrás e sempre contribuiu para o plano de aposentadoria complementar da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS e que esta, objetivando a modificação das condições de pagamento das complementações de aposentadoria, reformulou o regulamento até então vigente e criou um termo de adesão às alterações do regulamento, mediante um pagamento em dinheiro a título de verba indenizatória, denominada de "*Valor Monetário Repactuação*", como forma de compensar a adesão às modificações impostas, pago ao autor, tendo incidido o imposto de renda.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado de acordo com o Provimento nº 64, da CGJF, todavia, com fundamento no artigo 12, da Lei nº 1060/90, isentou o autor do citado pagamento, determinando que este venha a fazê-lo, se possível, sem prejuízo do seu sustento e da sua família, em até cinco anos a contar do trânsito em julgado.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este tão somente ressalvou a prioridade na tramitação do presente feito, na forma do artigo 71.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a verba recebida, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenizações, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda."

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. ...

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Efetivamente, nos termos da jurisprudência supracitada já firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a indenização aqui denominada "*Valor Monetário Repactuação*", que representa compensação por adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação PETROS, não se enquadrando nas indenizações isentas pela jurisprudência, lei ou convenções coletivas. Representa verba que possui natureza remuneratória, devendo, desta feita, ser passível da incidência do imposto de renda, por representar acréscimo patrimonial, nos termos dispostos no artigo 43, II, do Código Tributário Nacional.

Além do mais, a natureza da verba em questão já foi apreciada em inúmeros julgados proferidos por esta Corte e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que sustentaram o entendimento no sentido do caráter remuneratório desta. Neste sentido confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - REPACTUAÇÃO - PLANO "PETROS 2" - INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "PETROS 2", pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão. 2. Os valores foram pagos como incentivo à migração de plano, tendo havido inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, os modificassem, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta. 3. **O valor recebido pelos autores, no momento em que livremente optaram pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.**

(TRF 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1809729; SEXTA TURMA; JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN; e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00. 2. **Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.** 3. **Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior".** Precedentes da Turma. 4. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região; TERCEIRA TURMA; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1534638; DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES; e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011)

"TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. VERBA RECEBIDA COMO INCENTIVO À MIGRAÇÃO PARA NOVO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. *A questão central cinge-se em saber a natureza jurídica da verba recebida pela parte autora em razão de migração para novo plano de previdência privada da Fundação PETROS, para fins de incidência de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF).* 2. *No presente caso, como incentivo à migração para novo plano de previdência privada, foi facultado aos participantes que aderissem à repactuação o recebimento imediato do valor mínimo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).* 3. **Os valores percebidos pela parte autora no momento em que livremente optou pela repactuação do plano de previdência privada têm, claramente, natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do Imposto de Renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.** 4. **A natureza indenizatória apenas restaria configurada nas hipóteses de imposição de novo plano de modo irrestrito a todos os participantes, situação diversa dos presentes autos, porquanto restou facultado aos participantes optarem pela manutenção dos critérios de reajustes então vigentes.** 5. *Apelação e remessa oficial providas, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.*

(TRF 3ª Região; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1734356; SEXTA TURMA; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA

PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. 1.

Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. 3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir. 4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007. 5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1173279; SEGUNDA TURMA; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:23/05/2012)

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-75.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000634-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : VANIA RODRIGUES DA SILVA -ME
No. ORIG. : 00006347520124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*"

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072967-19.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : BIO LIFE SERVICOS MEDICOS E REMOCOES LTDA
No. ORIG. : 00729671920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071856-97.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO : JOSE RAMON ALVAREZ FERNANDEZ
No. ORIG. : 00718569720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CELIA REGINA BARRETO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00716456120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA

MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072162-66.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARLENE ENTRES
No. ORIG. : 00721626620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos

processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024741-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDISON BENEDITO ALEXANDRE e outros
: EDMUNDO DE PAULO
: EDNA MARIA TONOLLI
: EDSON LUIZ DOMINGUES
: EDUARDO KOSSUKE SETO
: EDUARDO LUIS LUNDBERG
: EDUARDO MONTEIRO DE MELO
: EDUARDO USSUI
: EIJI TANAKA
: ELENA NAKAMURA
ADVOGADO : JAIRO GONCALVES DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00247410620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que rejeitou embargos à execução de sentença opostos pela União, com base no artigo 739, § 5º, do Código de Processo Civil, ao argumento da ausência "dos cálculos necessários à demonstração do excesso de execução".

Aduz a apelante em seu recurso a desnecessidade da apresentação de memórias de cálculos, bem como a falta da determinação do Juízo recorrido de emenda da petição inicial pelo prazo de dez dias, nos termos do artigo 284 do CPC.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observo que o Juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito uma vez que ausentes documentos essenciais para a propositura da demanda. Em sede de apelação, a autora alega ofensa ao artigo 284 do CPC, na medida em que não lhe foi conferida a possibilidade de juntar a documentação essencial.

De fato, o juízo de primeiro grau não abriu oportunidade para a emenda à inicial, o que contraria as disposições do Código de Processo Civil, que em seu art. 284 preceitua:

"Artigo 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a

emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O artigo acima colacionado dirige-se à atuação do juiz, de modo que não se pode atribuir falta ou preclusão da questão à parte, se não houver a determinação do cumprimento do ato. O parágrafo único é elucidativo ao condicionar o indeferimento da petição inicial ao descumprimento da diligência pelo autor.

Ademais, é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, portanto, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. OFENSA A ART. 284 DO CPC.

I - Conforme jurisprudência desta Corte, mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: AgRg no REsp. n.º 921.086, de minha relatoria, DJ de 14/6/2007; REsp n.º 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp n.º 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.

II - Deve-se, então, determinar o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que abra oportunidade à parte de emendar a inicial, conforme artigo 284 do Código de Processo Civil, com a invalidação de todos os atos processuais praticados sem essa observância.

III - Agravo regimental improvido" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 933026 - RELATOR FRANCISCO FALCAO - DJ DATA: 17/12/2007 PG:00140).

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. O autor deverá instruir devidamente a petição inicial. Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 614233 - RELATOR CASTRO MEIRA - DJ DATA: 01/08/2005 PG:00389).

Com efeito, necessária se faz a declaração de nulidade do julgamento proferido, com a conseqüente baixa dos autos ao Juízo de origem para cumprimento do disposto no artigo 284 da Lei Processual.

Assim, merece prosperar a apelação interposta pela autora. Antes de o Juiz extinguir o feito sem resolução do mérito em razão da ausência de documentos essenciais para a propositura da ação, faz-se mister a concessão do prazo previsto no artigo 284 do CPC.

Ex positis, forte na fundamentação supra, na forma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, anulando o julgado proferido pelo Juízo monocrático. Devolvam-se os autos ao Juízo de primeiro grau a fim de ser observado o disposto no artigo 284 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem para o devido prosseguimento do feito.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELAINE MARQUES DE CASTRO GONCALVES
No. ORIG. : 00031117320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-58.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : GRAZIELA FERREIRA MARTINS
No. ORIG. : 00006715820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor

mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : MIGUEL FELIPE ABBUD
ADVOGADO : SUELI FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Cuida-se de impugnação ao cumprimento de sentença proferida em ação ordinária, deduzidos pela Caixa Econômica Federal que sustenta desobediência aos termos do decidido na ação de cobrança.

A sentença julgou procedente a impugnação, fixando o valor da execução em R\$ 10.206,33, para julho de 2007.

Apelou o exequente, postulando que sejam elaborados novos cálculos com o cômputo de juros contratuais de 0,5% ao mês, conforme o determinado na sentença exequenda.

É o breve relatório. Decido

Inicialmente, transcrevo o dispositivo da sentença monocrática proferida no processo principal de nº 2008.61.00.006226-1, conforme consta do Sistema de Acompanhamento Processual de Primeira Instância:

"Pelo exposto, julgo procedente o pedido e extinto o feito com fundamento no artigo 269 I do Código de Processo Civil em relação a conta 34676648-9 condenando a ré a atualizar os saldos da referida conta pelos índices do IPC de junho de 1987 e janeiro de 1989, acrescido dos juros contratuais de 0,5% ao mês. Os valores devem ser corrigidos monetariamente desde a data que deveriam ocorrer os respectivos créditos utilizando para tal os índices previstos para atualização dos débitos judiciais, na forma do que dispõe a Lei 6.899/81, até a data da citação. O juros de mora devem ser aplicados a partir da citação. Como esta aconteceu sob a vigência do Novo Código Civil, aplicável o artigo 406 do referido diploma legal, que preconiza que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Assim a partir da citação correrão juros de mora pela taxa Selic, até a data do pagamento. Frise-se que a referida taxa não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, sob pena de "bis in idem". Condeno a ré a pagar honorários advocatícios em favor do autor que, que fixo em 10% do valor da condenação. Custas, ex lege. P.R.I. "

Verifica-se que a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento do IPC de junho de 1987 e janeiro de 1989, bem como ao pagamento de juros contratuais de 0,5% por cento ao mês.

Por sua vez, a sentença proferida nesta impugnação, declarou que o título exequindo "em nenhum momento determinou que a aplicação dos juros deveria ser computada de modo composto."

Tal decisão deve ser reformada, pois os juros contratuais das cadernetas de poupança são juros remuneratórios, se incorporam ao capital e mensalmente devem ser aplicados ao saldo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. JUROS CONTRATUAIS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DA CONDENAÇÃO. PREVISÃO NO TÍTULO. 1.No processo de conhecimento, pretendeu o autor a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária em caderneta de poupança, relativamente ao mês de janeiro de 1989, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, tudo devidamente atualizado e acrescido de juros moratórios, despesas e custas processuais, bem como honorários advocatícios. 2.Entendo que ao determinar a incidência de "juros legais contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos e com observância dos reflexos nos períodos subseqüentes", além dos juros de mora, o r. Juízo de primeiro grau reconheceu o direito ao recebimento dos juros remuneratórios/contratuais decorrentes do contrato de poupança. 3.No julgamento das apelações a sentença foi parcialmente reformada, tão somente para alterar a alíquota e o termo inicial dos juros moratórios. Contudo, a base de cálculo dos juros moratórios estabelecida na sentença ("montante da condenação") restou inalterada. 4.Na execução do título judicial, devem ser incluídos os juros remuneratórios de 0,5%, incidindo também os juros de mora sobre o montante da condenação, tal como estabelecido da sentença passada em julgado. 5.Condenação da CEF em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados por ela e os apresentados pelo embargado. 6.Apelação provida. Processo:[Tab]0004540-83.2006.4.03.6104 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial. II - Os juros contratuais capitalizados são devidos em razão da natureza do contrato de depósito em poupança, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - A atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal. V - Decaindo a Embargante da maior parte do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte. VI - Apelações parcialmente providas. Processo: 0012433-68.2005.4.03.6102 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 04/10/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA [Tab]

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. LEI N. 6.899/81. JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATUAIS. APLICABILIDADE. I. Os juros remuneratórios não são juros legais, mas contratuais, de reconhecida aplicação na caderneta de poupança, e amplamente conferidos pela

jurisprudência desta Corte (REsp n. 780.085/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.2005; AgRg no Ag n. 780.65/PR, Rel. Minl. Humberto Gomes de Barros, DJU de 28.11.2007). . II. Agravo regimental desprovido. ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1096155 - Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Sigla do órgão - STJ - Órgão julgador - QUARTA TURMA

Fonte: DJE DATA:08/06/2009 - Data da Decisão: 12/05/2009

Dessa forma, deve ser acolhido o pedido do apelante, para que baixem os autos, sendo o feito remetido ao contador judicial, para a elaboração de novos cálculos, com a inclusão dos juros remuneratórios, conforme decidido na sentença da ação de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 parágrafo 1 A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que o autor visa à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, instituída pelo artigo 51 da Lei nº 4.117/1962.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadoria judicial realizados na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e fixando os honorários em 10% do valor correspondente ao excesso de execução, distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC.

Apelou o embargado, ventilando em seu recurso serem equivocados os cálculos apresentados tanto pela embargante como pela Contadoria do Juízo que não levou em conta sua memória de cálculo, requerendo a improcedência dos embargos, ou, sucessivamente, a reforma parcial da decisão com relação à distribuição da verba honorária ou mesmo sua diminuição, com a aplicação de valor fixo.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto na Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur.

II. A inclusão dos IPC s na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.

III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.

V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.

VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

Em análise aos cálculos do embargado, nos autos em apenso, verifica-se estarem muito além dos valores realmente devidos, se aplicarmos aos valores originários da própria planilha do exequente a atualização na forma determinada pelo Conselho da Justiça Federal.

Quanto à condenação em honorários, a sentença recorrida está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que, tratando-se de execução embargada, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º do CPC.

A propósito, o paradigma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO DO QUANTUM FIXADO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/ STJ. 1. 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 estabelecidos consoante apreciação equitativa do juiz. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial. 3. O acórdão considerou que a causa envolve matéria repetitiva e pacificada nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal e, com supedâneo no art. 20, § 4º do CPC, fixou o valor dos honorários advocatícios. 4. Não sendo desarrazoado o valor fixado para a verba honorária, como na espécie em análise, não cabe a esta Corte revê-lo, sob pena de ofensa à Súmula 07/STJ, tendo em vista a necessidade de reexame da matéria de ordem fática, insuscetível de análise pela via especial. 5. Agravo regimental não provido" (AGARESP 268036 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJE 12/03/2013).

Assim, embargante e embargado devem ser condenados aos ônus da sucumbência, nos termos do *caput* do artigo 21, combinado com o § 4º do artigo 20, ambos do Código de Processo Civil, que, de acordo com precedentes desta Corte, fixo respectivamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do procurador da embargante e R\$ 1.350,00 (mil trezentos e cinquenta reais) em favor do advogado da exequente, atualizados a partir da presnete data, respeitada a proporcionalidade apurada pela Contadoria Jucial, em Primeiro Grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a condenação das partes aos ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004819-33.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.017042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : S/A STEFANI COML/ e outros
: RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS
: RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04819-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, autorizando a compensação dos valores recolhidos a título de ILL com parcelas vincendas do IRPJ.

Sustenta que a decisão é omissa, à medida que não se manifestou sobre o direito de compensação pretendido pela RIBEIRÃO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., impondo-se a necessária integração, mormente se considerada a circunstância de que a r. sentença submetida à Corte acolheu tal pleito e o novo julgamento negou seguimento aos recursos, o que ensejaria a manutenção do direito em questão. Salienta que é imprescindível o exame da alegada ausência de distribuição dos lucros, que, no caso, impediria a incidência do tributo. Postula o pronunciamento expresso acerca das questões suscitadas, inclusive com o efeito de prequestionar a matéria.

Decido.

Conquanto assista ao embargante o direito de interpretar livremente o teor dos fundamentos contidos na decisão, inclusive o de divergir da conclusão lançada pelo julgador, cumpre salientar que tal divergência não caracteriza vício do julgado.

A controvérsia acerca da disponibilidade do lucro para fins de incidência do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713/88, foi suficientemente enfrentada no julgamento realizado em 1º/12/05, como se denota do entendimento manifestado naquela ocasião:

Destaca-se, na jurisprudência, o julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 172.058, da relatoria do eminente Min. Marco Aurélio e cuja decisão foi publicada no DJ de 13/10/95:

"...

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estrado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária.

Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.

"...

Do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, destaco o seguinte entendimento:

"A conclusão a que se chega é que, na verdade, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, ao desprezar a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica como fato gerador do imposto sobre a renda, acabou por trazer à balha fato gerador diverso, ou seja, o consubstanciado na simples apuração do lucro líquido na data do encerramento do período-base. Ao fazê-lo, mostrou-se distanciado da regra que impõe, como veículo próprio à constituição quer de fato gerador, quer de base de cálculo dos tributos previstos na Carta Federal, a lei complementar.

Dir-se-á que, na espécie, a contribuinte é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Essa circunstância não altera o julgamento deste recurso extraordinário. É que o vetusto e lacunoso Decreto nº 3.708/19, ao regular a constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, remete às normas das sociedades por ações: "serão observadas quanto às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas".

Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto 3.708/19.

Quanto ao titular de empresa individual, com a apuração do lucro líquido, exsurge a disponibilidade. É que a

destinação depende somente dele, titular, confundindo-se as vontades. O quadro sugere a despersonalização.

Diante das premissas supra, concluo:

a - o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão "o acionista" nele contida;

b - o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular de empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;

c - o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

Assim, no julgamento parcialmente transcrito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela validade do artigo 35, da lei nº 7.713/88, e declarou, ao mesmo tempo, a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", salvo quando, no contrato social relativo a este último, a destinação do lucro líquido seja diversa da distribuição e não dependa do assentimento de cada sócio.

Entendo, portanto, desnecessária a discussão acerca dos argumentos trazidos pelas partes, uma vez que o entendimento supracitado vem sendo sistematicamente reiterado nos julgamentos proferidos pela Excelsa Corte - RE's nºs: 177.301; 195.031; 198.135; 201.032; 202.404; 204.886; e 213.094.

No que tange à autora **RIBEIRÃO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.**, cumpre salientar que a cláusula "VIII" do contrato social de fls. 62/65, não modificada pelas alterações posteriores (fls. 68/108), prevê a disponibilidade imediata do lucro apurado no encerramento do exercício social, portanto, são legítimas as disposições do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e não merece prosperar a sua pretensão.

Quanto às autoras **S/A STÉFANI COMERCIAL** e **RIBEIRÃO DIESEL S.A. VEÍCULOS**, empresas que estavam organizadas sob a forma de sociedades anônimas na época dos aludidos recolhimentos, à evidência, não há disponibilidade imediata dos lucros apurados e, via de conseqüência, não pode prevalecer a tributação prevista no art. 35 da Lei nº 7.713, como já restou decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos RE's nºs 146.733-SP (RTJ 143/684) e 138.284-CE (RTJ 143/313).

Assim, se a referida exação não poderia alcançar os lucros apurados por tais empresas no encerramento dos referidos períodos-base, uma vez que não foram automaticamente distribuídos aos acionistas, resta evidenciado que os recolhimentos efetuados por conta da tributação em tela recaíram, na realidade, sobre o patrimônio dessas empresas, daí a razão por que estão legitimadas para as ações que visem à restituição do indébito tributário. Aliás, nesse sentido é o precedente desta Egrégia Turma no julgamento da AMS nº 2001.03.99.055869-3, relatoria do eminente Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 28/09/05.

Entretanto, mesmo que reconhecida a inexigibilidade da tributação em comento para tais casos, no que diz respeito ao pedido de compensação em curso, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie."

Pelo que se vê, apenas a questão relativa à compensação do indébito tributário restou prejudicada com o reconhecimento da decadência do direito de restituição.

Dessarte, se a determinação do colendo Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que, afastada a prescrição, esta egrégia Turma examinasse as questões remanescentes, o novo julgamento tem caráter meramente integrativo, descabendo o reexame das questões anteriormente decididas.

Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Na realidade, o suposto vício se resume tão somente na divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

Entretanto, a fim de que não paire qualquer dúvida acerca da extensão do *decisum*, corrijo de ofício o dispositivo para que passe a constar "nego seguimento à apelação e dou provimento parcial à remessa oficial".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050623-87.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.012438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 348/792

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS PARANOIA LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 97.00.50623-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com o escopo de obter a restituição dos valores recolhidos a título de taxa de emissão de guia de importação, nos termos da Lei nº 2.145/53, com redação dada pela Lei nº 7.690/88, com correção monetária e juros.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, nos termos em que pleiteada e, por fim, condenou a União Federal em 10%, devidamente atualizado, em favor da autora.

A União Federal apelou e alegou, inicialmente, a não comprovação do recolhimento da indigitada taxa, bem como a ocorrência de prescrição. Arguiu, também, que a correção monetária somente poderia se dar de acordo com os índices oficiais, com exclusão dos juros e aplicação da SELIC, antes do trânsito em julgado da ação.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quanto à ausência de documentos essenciais, vale mencionar que a autora juntou aqueles necessários para fundamentar sua pretensão (fls. 51/134) autenticados, apresentando, no mais, todos os requisitos para a interposição da presente ação. Ao Poder Judiciário cabe reconhecer eventual direito à repetição, ressaltando-se eventual liquidação para verificação da exatidão dos valores.

No mais, em que pesem os brilhantes argumentos expendidos pelas partes, entendo que no presente caso não há mais o que se discutir, visto que como verificado pela jurisprudência abaixo colacionada, o STF já decidiu a questão:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - ARTIGO 10 DA LEI 2.145/53 REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 1 DA LEI nº 7.690/88. Tributo cuja base de calculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referencia, em face da norma do artigo 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido. (RE 167992PR - Relator Ministro Ilmar Galvão - Julgado em 23/11/1994, DJ de 10-2-1995)"

Após a declaração de inconstitucionalidade da cobrança prevista no artigo 10 da Lei 7.690/88 pelo STF mediante controle difuso de constitucionalidade, o Senado Federal, gozando das prerrogativas previstas na Constituição Federal, editou a já aludida Resolução nº 73/95 em que:

"Artigo 1º - É suspensa a execução do caput do artigo 10 da Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690 de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.

Artigo 2º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 3º - Revogam-se as disposições em contrário."

E é neste panorama em que nos encontramos. Acredito que após a declaração de inconstitucionalidade do presente dispositivo, ainda que não se trate aqui de sentença que afasta sua incidência, mas sim autoriza a repetição de valores pagos pela observação, pelo então contribuinte, do artigo inconstitucional, não há como se negar que o posicionamento do STF acaba por dirimir as incertezas então existentes, tornando límpida a decisão a ser tomada.

Assim, decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. Diz o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c/c o art. 150, § 1º, ambos do CTN. 2. A interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. 3. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. 4. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar, nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte a pretensão e a ação. 5. A Lei Complementar 118/05 veio, portanto, apenas ratificar posicionamento que já adotávamos a respeito do prazo prescricional. 6. Apelação desprovida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263478, Processo nº 2000.61.05.019480-0, TERCEIRA TURMA, 15/01/2009, DJF3 data:27/01/2009, página: 317, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)"

Não vislumbro a ocorrência da prescrição, já que o decurso do prazo se dá a partir do fato gerador, qual seja, ao final de cada exercício-financeiro. O cômputo do prazo prescricional deve se dar em cinco anos acrescidos de cinco, contados retroativamente ao ajuizamento da ação, de acordo com a decisão proferida no RE nº 566621 pelo Min. Luiz Fux.

Não merece qualquer reforma a correção monetária prescrita pelo MM. Juiz *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009008-05.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090080520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado em 2/12/2011.

Os autos dão notícia que a impetrante, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados, recebeu descontos incondicionais na venda de produtos que comercializa.

Afirma que é empresa e que no exercício de suas atividades, dá descontos de natureza incondicional, dos quais pugna pela exclusão da incidência do IPI. Pede a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de novembro de 2006 até o trânsito em julgado da ação, com correção monetária.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem, determinando a suspensão do recolhimento do IPI nas operações com produtos dados em bonificação, bem com o direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, de acordo com a Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores, observado o prazo prescricional decenal, com correção monetária e juros até janeiro de 1996, quando deverá ser aplicada a SELIC a título de correção e juros.

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando, *preliminarmente*, impossibilidade jurídica do pedido, pela inobservância do disposto no artigo 166 do CTN, bem como ausência do direito líquido e certo por falta de documento comprobatório de que esteja ocorrendo a incidência do imposto sobre os descontos incondicionais e bonificações. Afirmou, também, a ocorrência de prescrição quinquenal. Arguiu que o IPI incide sobre o valor da operação o que não significa o da venda. Colacionou precedentes.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Reconheço presente suficiente à prova dos fatos que originam a discussão. Enumero:

- O contrato social da impetrante relata que tem como finalidade institucional a industrialização de produtos gráficos e de papelaria, revelando-a contribuinte de IPI, como apto a demonstrar o interesse no ajuizamento da demanda;
- Nem há de se cogitar que o tributo, por sua classificação - de cunho econômico, diga-se - teria natureza indireta e, que tal fato estaria a obstaculizar esta via à apelante, na medida em que ela junta documentação que expressa o recolhimento do IPI, requerida pelo legislador no art. 166 do CTN.

Portanto, há possibilidade de a discussão ser levada a efeito nesta sede, estando presentes os requisitos ao ajuizamento.

A questão acerca da legitimidade para pleitear o que pretende já foi objeto de acórdão desta Terceira Turma, que considerou, conforme anoto:

"Incorreu em inadvertência o d. Juízo 'a quo' ao extinguir o feito sem análise do mérito, sob o entendimento de

que o litígio existiria entre o fisco e o adquirente do veículo - o consumidor final - e não com a ora apelante, a qual não reconheceu o encargo fiscal que teria sido repassado já a início às concessionárias. A relação jurídica no IPI é integrada pela fiscalização e pelo contribuinte de direito, que é aquele a quem a lei aufere tal condição pro estar diretamente ligado à hipótese de incidência do tributo. 'In casu' a apelante não é mera repassadora do IPI, mas a verdadeira contribuinte de direito do imposto, portanto sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 121, I do CTN, pois a hipótese de incidência do IPI é a operação (e o preço) de venda dos veículos que produzem (montam).

(...)

Destarte, de ser afastado o óbice antevisto pelo Juízo monocrático, para que o 'writ' tenha seu regular processamento, com o exame das demais questões postas a desate".

O que se aprecia pela força da apelação, a discussão não é nova.

Trata-se de determinar o campo de incidência da regra jurídica de tributação e, mais especificamente, a abrangência de seu critério quantitativo, por determinação de sua base de cálculo, consubstanciada esta no valor da operação da qual decorrer a saída das mercadorias.

A Lei n.º 7.798/89, ao pretender alterar a Lei n.º 4.502, determinou assim a incidência do IPI, no que toca ao espectro da demanda:

Art. 15. O art. 14 da Lei n.º 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei n.º 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Todavia, os descontos incondicionalmente concedidos, tal qual na hipótese sob lente, não poderiam integrar o valor da operação, por construção que se faz a partir do enunciado do art. 47, II do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Ora, o valor da operação que dá origem à saída da mercadoria, é fixado tendo-se em vista a sua expressão econômica. É de clareza solar, pois, que os descontos concedidos por força contratual não integram o valor da operação e, bem assim, a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Aliás, como evidenciei linhas atrás, o referido desconto incondicional, concedido na nota fiscal, na verdade, não chega a integrar a transitar para o patrimônio da apelante.

Portanto, referidas "bonificações", concedidas na forma de descontos na nota fiscal, sobre os preços realmente não integravam o valor da operação.

A determinação da Lei n.º 7.798/89 realmente é contrária ao art. 47, II, do Código Tributário Nacional, devendo prevalecer este último. Aliás, esta Terceira Turma assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. E INTEGRALIZAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ESTORNO NA ESCRITA FISCAL. SENTENÇA QUE CONCLUI PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR DAS MONTADORAS E ADENTRA NO MÉRITO. INCONGRUÊNCIA, QUESTÃO QUE FICA SUPERADA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OS DESCONTOS INCONDICIONAIS. PREVALÊNCIA DO CTN.

I- Em concluindo o Juízo monocrático pela falta de interesse de agir da impetrante, descabe adentrar no mérito

da questão, posto que se o faz torna incongruente o "decisum", pelo que é de se ter como superada a "quaestio".
II- Há interesse na demanda para solucionar judicialmente a questão de o IPI haver incidido também sobre os DESCONTOS incondicionados, que alteravam para menor o preço do veículo à ocasião da sua saída da montadora, nos termos do Art. 47, II do CTN, porquanto aquele decorre da vantagem da colocação de produto no mercado por preço menor.

III- A hipótese de incidência do IPI coincide com a saída do produto da montadora e deve ser calculado sobre o conteúdo econômico de seu objeto.

IV- Não pode o IPI incidir sobre descontos incondicionais, posto não integrem estes o valor praticado no negócio jurídico, quando da saída da mercadoria.

V- A regra contida no Art. 47, do CTN, tem prevalência sobre o disposto na Lei n.º 7798/89, quanto a alteração introduzida no Art. 14, da Lei n.º 4502/62.

(AMS 167176, reg. 95.03.077336-9/SP, 3.ª TURMA, j. 03/05/2000, DJU 24/01/2001, p. 30, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)

Deste mesmo tribunal, colho a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL, TRIBUTARIO, INTERESSE PROCESSUAL, LEI 7798/89 FATO GERADOR, DESCONTOS INCONDICIONAIS.

1 - O INTERESSE NA DEMANDA DECORRE DA VANTAGEM DA COLOCAÇÃO DO PRODUTO NO MERCADO POR PREÇO MENOR.

2 - NÃO PODE O IPI INCIDIR SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS, NASCENDO SEU FATO GERADOR NA SAÍDA DO VEÍCULO DA MONTADORA (ART.46, II, CTN), E SENDO SUA BASE DE CÁLCULO O VALOR DECORRENTE DA OPERAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA (ART.47 II, CTN).

3 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(AC 94.03.039499-4/SP, SEXTA TURMA, j. 04/03/1996, DJ 17/04/1996, p. 24954, Rel. Des. Fed. AMERICO LACOMBE)

Também o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no mesmo sentido:

IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento.

2. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais.

3. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, RESP 477525, reg. 200201339680/GO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 258, Rel. Min. LUIZ FUX).

A matéria se encontra pacificada, sendo, inclusive, objeto de Repercussão Geral nº 567935, publicado em 1.10.2008, rel. Min. Marco Aurélio.

A tese jurídica, pois, é de ser acolhida.

Resta então, a questão da incidência de correção monetária.

Não há, a meu ver, como se equiparar juridicamente a devolução, via de compensação - mesmo que no âmbito do lançamento por homologação, perfeitamente possível no caso do IPI - aos casos de aproveitamento extemporâneo de créditos.

Nos paradigmas mencionados, oriundos da Suprema Corte, obstaculizou-se a incidência de correção monetária exatamente porque nos casos do ICMS e do IPI, o lançamento na escrita fiscal, na coluna "crédito", do montante pago - destacado na nota fiscal - na operação anterior, é operação destinada a impedir a tributação em cascata. Não se tratam de créditos, propriamente ditos. Não podem ser aproveitados em espécie, por exemplo, mas é apenas

uma técnica de escrituração como forma de impedir a cumulatividade tributária. Por isso que o aproveitamento desses "créditos" só pode ser efetuado mediante o lançamento do valor nominal, sem correção monetária.

É de se lembrar que naqueles casos se pretendia o lançamento de quantias apuradas em notas fiscais de entradas, não escrituradas em época própria, por desídia do próprio contribuinte, sem qualquer ação obstativa da oficialidade nesse sentido.

Diferente, neste caso em concreto, procura-se recuperar quantias pagas indevidamente, em função da incidência indevida do IPI sobre descontos incondicionalmente concedidos, em alargamento ilegal da base de cálculo, como foi exposto.

Nítida, pois, os distintos regimes legais a que ambas as hipóteses estão submetidas, não procedendo a pretensão em equipará-las.

No presente caso, a pretensão assemelha-se à compensação. Defende-se isso para ver aplicados os mesmos critérios de correção monetária aplicáveis aos pedidos de compensação, já que se pretende lançar na escrita fiscal do IPI o indébito dantes recolhido.

Anoto, entretanto, que não cabem juros em sede de compensação tributária em que pese ser devida a aplicação da SELIC a partir de janeiro de 1996, não merecendo qualquer reforma a r. sentença *a quo* quanto a este aspecto.

Daí, portanto, ser também aplicável o prazo de prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005.

Adiro 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 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implicaria no prazo de prescrição de 10 anos.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e **dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial** para limitar a prescrição na forma supra esposada, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024927-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024927-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: SANATORIO JOAO EVANGELISTA
ADVOGADO	: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em apelação em mandado de segurança, em que visa a impetrante a obtenção de liminar para ver suspenso os efeitos do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/0, que passou a exigir o recolhimento da Cofins pelas entidades beneficentes de assistência social de fins não lucrativos.

Aduz a impetrante ser possuidora da imunidade tributária quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços, nos termos dispostos no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

Concedida a liminar às fls. 55/56, para suspender os efeitos do inciso X, do artigo 14, da Medida Provisória nº 2158-35/01 até decisão final a ser proferida neste feito, desde que comprovados todos os requisitos para o gozo da isenção, nos termos do artigo 55, da Lei nº 8212/91.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, afastando a restrição imposta pelo artigo 14, X, da MP 2158-35/01, para o gozo da imunidade pela impetrante, condicionando-a ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional e do art. 55, I, II e V, da Lei nº 8212/91.

Apelação interposta pela impetrante, pretendendo a reforma da r. sentença na parte que exigiu o cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 55, da Lei nº 8212/91 para o gozo da isenção.

Apelação interposta pela União Federal, requerendo a declaração de prescrição dos créditos pleiteados a mais de cinco anos da data da propositura desta ação e, no mérito, pleiteou a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoados ambos os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção integral da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega a impetrante ser associação de natureza filantrópica sem fins lucrativos, razão pela qual faz jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF, segundo o qual *"são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"*.

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

"A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei."

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de *"entidades beneficentes de assistência social"* contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

"Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - imunidade é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes"....."

Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire)." (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000)

Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção."

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), suspendeu a eficácia dos dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

"Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91."

(Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, em especial a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91, que tratava da exigência da exclusividade na assistência social beneficente para gozo do benefício da imunidade, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a comprovação de que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; 2) a posse de Certidão e Registro como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos; 3) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; 4) a aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, exibindo anualmente ao INSS o relatório circunstanciado de suas atividades.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.101/09 estabeleceu novos requisitos para o gozo do benefício, porém não se aplica ao presente feito, pois a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8212/91.

Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade beneficente de assistência social e atende os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Constam de seu estatuto social (fls. 28/36), a aplicação integral de suas rendas e recursos na sua sede, no Município ou no âmbito do Estado, bem como a prestação de serviços gratuitos e permanentes sem qualquer discriminação de clientela.

A certidão de fls. 39 comprova que a citada entidade foi declarada de Utilidade Pública Federal, datada de 25/08/2005, e a certidão de fls. 40 atesta que foi apresentado o relatório de atividades do exercício de 2004.

A declaração de fls. 41 fornecida pelo Secretário do Governo Municipal, afirma o cumprimento das exigências da Lei Municipal nº 12.520/97 e a manutenção do Título de Utilidade Pública Municipal nos termos do Decreto nº 7.535/68.

A impetrante também comprova às fls. 42/43 a certificação de entidade beneficente de assistência social emitido pelo CNAS válido para o período de 01/01/2001 a 31/12/2003, com protocolo tempestivo de renovação de 11/12/2003.

Quanto ao pretendido no pedido inicial formulado pela impetrante, com relação ao afastamento das disposições contidas no artigo 14, X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, a matéria já foi apreciada pelo Plenário desta E. Corte, tendo sido proferida decisão, à unanimidade, no sentido do afastamento do citado artigo, com relação às entidades beneficentes de assistência social, nos termos do v. acórdão por mim relatado, publicado no D.E. 07/06/2013:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - COFINS - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, III - ISENÇÃO - ART. 14, X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2158-35/01.

- 1. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.*
- 2. Embora a Constituição tenha aplicado o termo "isentas" no citado artigo, trata-se efetivamente de norma imunizatória, mas para estar acobertada pela imunidade, a instituição deve obedecer as exigências contidas nos ditames legais.*
- 3. Mesmo que seja denominada "beneficente" uma determinada entidade, a imunidade dependerá de sua efetiva caracterização como tal, quer dizer, deverá preencher os requisitos legais para o enquadramento da entidade como beneficente de assistência social.*
- 4. O inciso X, do art. 14, da Medida Provisória nº 2158-35/01, possibilitou a isenção da Cofins tão somente às receitas relativas às atividades "próprias" das entidades, limitando a aplicação do benefício fiscal, concluindo que as atividades "não próprias" não são alcançadas pela imunidade, restrição esta que a Lei Maior não estabeleceu.*
- 5. Tal norma legal revogou o disposto no inciso III, do artigo 6º da LC nº 70/91, que dispõe que as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas na lei, são isentas da contribuição da Cofins.*
- 6. Esta revogação não ocorreu em relação aos requisitos a serem preenchidos pelas entidades beneficentes para o gozo do benefício, mas tão somente no que se refere ao tipo de receita para fins de definição da isenção, pois, a LC nº 70/91 conferiu a isenção a todas as receitas da entidade beneficente de assistência social, sem fazer distinção entre atividades "próprias" e "impróprias ou não próprias", repetindo ditame do Texto Maior.*
- 7. A legislação aqui tratada extrapolou os limites impostos pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, o qual não delegou à lei a definição do conteúdo material do benefício, isto é, o tipo de receita a ser excluída da tributação, mas delegou à lei somente a fixação dos requisitos a serem cumpridos, para fins de enquadramento das entidades como sendo "beneficentes de assistência social".*
- 8. Mesmo que se trate de valores decorrentes de operações "impróprias" ou "não próprias", não há como impor o recolhimento da contribuição, uma vez que, como já dito, a Constituição atribuiu à regulamentação legal o próprio enquadramento no conceito de entidade beneficente, mas não as atividades ou operações que poderiam ou não vir a ser tributadas.*
- 9. As alterações impostas pelo art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, levam à sua inconstitucionalidade, pois mais que regulamentar, limitam o alcance da imunidade constitucional, vez que não seria lícito à medida provisória se sobrepor à imunidade constitucional para não reconhecê-la, ao conceder isenção para as receitas de "operações próprias" e, por outro lado, impor a tributação das receitas decorrentes de operações "não próprias", entendidas estas últimas, como aquelas que não possuem caráter contraprestacional direto, mas que provêm de atividades que não se encontram diretamente relacionadas às suas atividades essenciais.*
- 10. Ao declarar de forma ampla a imunidade, o constituinte pretendeu que qualquer receita, "própria ou imprópria", quando auferida pela entidade beneficente de assistência social, estaria vinculada à atividade-fim protegida, mesmo porque o artigo 195, § 7º não fez tal distinção, mas tão somente limitou a obtenção da imunidade em relação apenas aos requisitos para enquadrar a entidade como beneficente de assistência social, determinados por lei.*
- 11. Havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.*
- 12. Mesmo que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade, tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não foi outorgada a possibilidade de este restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do*

artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

13. Tendo o legislador infraconstitucional restringido a vontade do constituinte, que estabeleceu o benefício fiscal, ora discutido, às entidades beneficentes de assistência social, e somente a elas, uma vez atendidas as exigências estabelecidas em lei, sem qualquer restrição com relação ao tipo de atividade por elas desenvolvida, mister se faz concluir pela inconstitucionalidade do dispositivo legal ora apreciado.

14. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, no que tange às entidades de assistência social, frente à norma constitucional prevista no artigo 195, § 7º."

Ante as disposições contidas no referido julgado, conclui-se que, havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.

Assim, é de se ressaltar, mesmo que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade, tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não foi outorgada a possibilidade de este restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

Portanto, desde que comprovados os requisitos para o gozo da isenção nos termos exigidos pelo artigo 55, da Lei nº 8212/91 e no artigo 14, do Código Tributário Nacional, deve ser reconhecido o gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

Por fim, no que se refere à insurgência da União Federal, no tocante à aplicação do prazo prescricional quinquenal, vale ressaltar que a ação é mandamental, visando a impetrante, tão somente, o afastamento das disposições contidas no artigo 14, X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, não havendo quantias a serem repetidas.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060608-51.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.027286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REFRATARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO PRESTES D'AVILA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.60608-9 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

A União Federal sustenta que o valor da causa traduz em torno de R\$ 1.400.000,00, implicando, conseqüentemente, numa condenação em percentual em verba honorária muito excessiva e desproporcional ao prescrito no disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Pugna pela reconsideração da decisão e, em caso negativo, pela reforma do *decisum*.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Relativamente à fixação da condenação em verba honorária, a aplicação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil denotam o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, considerando que o valor da causa corresponde a R\$ 1.448.046,75, dada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada moderadamente em R\$ 50.000,00, em favor da autora.

Nessa ordem, dou provimento ao agravo inominado, nos termos supra esposados.

Publique-se,

Intimem-se

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019607-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANATALINO LIMA DOS SANTOS e outros
: EUGENIO SAMBINI
: JOSE FONSECA DOS SANTOS
: WALTER JACINTO LOPES
: ZELIO SZUSTER
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00196076120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre benefício relativo à previdência privada.

Afirmam os autores que contribuíram para plano de previdência privada da empresa em que trabalhavam durante a vigência da Lei nº 7.713/88, época em que as parcelas vertidas ao fundo sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual a parte do benefício formada por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência da referida exação, por incorrer em bitributação.

Valor da causa fixado em R\$ 31.000,00, em 0/2010.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o resgate da poupança oriunda do plano de previdência privada, decorrente das contribuições diretas do empregado (participante) efetuadas desde 01/01/1989 a 31/12/1995, acrescidos de correção monetária e juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, da CJF. A decisão recorrida determinou, ainda, que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de oferecer apelação, com fundamento em Ato Declaratório da Procuradoria
Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório n. 4/06, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de 7 de novembro de 2006 (expedido com apoio no Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006), manifestou o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 33, XIII, do Regimento deste Tribunal e 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001282-13.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001282-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : HELENA NAMIMATSU DE MORAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012821320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre benefício relativo à previdência privada.

Afirma a autora que contribuiu para plano de previdência privada da empresa em que trabalhava durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, época em que as parcelas vertidas ao fundo sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual a parte do benefício formada por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência da referida exação, por incorrer em bitributação.

Valor da causa fixado em R\$ 33.350,00, em 02/2011.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar que a autora não está obrigada ao recolhimento do imposto de renda sobre a parcela da aposentadoria complementar vertidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988, no período de 1/1/89 a 31/12/95 e condenar à restituição dos valores pagos a maior, acrescidos de correção monetária, pela taxa SELIC. Em razão da sucumbência recíproca foi determinada a compensação dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de oferecer apelação, de acordo com o Ato Declaratório nº 04/2006.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório n. 4/06, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de 7 de novembro de 2006 (expedido com apoio no Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006), manifestou o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 33, XIII, do Regimento deste Tribunal e 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013694-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida com fito de obter a declaração de nulidade da exigência fiscal, objeto da intimação nº 1.089/2003 (PA nº 1088.051.001/92-63), expedido em 16.4.2003. Atribuiu à causa o valor de R\$ 248.711,00, em 22.5.2003.

Alega que objetiva a suspensão do crédito, mediante depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do CTN, bem como impedir a inclusão de seu nome no CADIN. Pretende, ainda, a Certidão Negativa de Tributos Federais.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, acolhendo o pedido, nos termos em que pleiteado. Condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União Federal apelou e alegou ser plenamente legal a exigência. Arguiu que os honorários advocatícios teriam sido fixados em patamares incompatíveis com a causa.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A hipótese está albergada pelo disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega a autora que, no período-base de 1989, exercício de 1990, teria direito a redução de seu lucro tributável, para fins do Imposto de Renda, do correspondente ao "lucro de exploração", decorrente de operações de exportação. Este montante teria sido apurado antes da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme dispunha a IN da SRF nº 198/88.

Sustenta, no entanto, tal valor foi glosado, sob o fundamento de que a mencionada instrução normativa teria sido revogada pela IN da SRF nº 20/90 que determinava que o lucro de exploração fosse calculado com base no lucro líquido depois de ter sido deduzida deste a CSLL, dando origem ao PA nº 10880.051001/92-63.

Neste processo administrativo, a autora argui que foi exigida a parcela do Imposto de Renda recolhida a menor por cálculo indevido do lucro de exploração.

Lucro de exploração é o lucro das atividades relativas aos setores ou empreendimentos objetos ou empreendimentos objetos de incentivos fiscais ou tributação favorecida. Corresponderá ao lucro líquido do período de apuração, antes de deduzida para o Imposto de Renda, respeitadas as exclusões previstas no artigo 2º da Lei nº 7.959/89).

Assim dispunha o artigo 1º da Lei nº 7.988/89:

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989:

I - passará a ser 18% (dezoito por cento) a alíquota aplicável ao lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988;

II - o lucro decorrente de exportações incentivadas não será excluído da base de cálculo da contribuição social, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

III - passará a ser de 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) a dedução do Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas para aplicação em ações novas de empresas que tenham como atividade a produção de bens e serviços do setor de informática, prevista no art. 21 da Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, e alterações posteriores;

IV - ficará reduzida em 50% (cinquenta por cento) a parcela incentivada dos coeficientes de depreciação e amortização acelerada, previstos na legislação em vigor, utilizáveis para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas;

V - a dedução de que trata o inciso V do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.433, de 19 de maio de 1988, ficará limitada a 5% (cinco por cento) da receita líquida das vendas do produto fabricado e vendido;

VI - será considerado como rendimento automaticamente distribuído aos sócios ou ao titular das empresas que optarem pela tributação com base no lucro presumido, de que trata a Lei nº 6.468, de 14 de novembro de 1977, e alterações posteriores, no mínimo 6% (seis por cento) da receita bruta total do período-base (receitas operacionais somadas às não operacionais), distribuídos proporcionalmente à participação de cada sócio no capital da empresa, no caso de sociedade, ou integralmente, no caso de firma individual.

§ 1º Os adicionais de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.462, de 30 de agosto de 1988, não incidirão sobre o lucro de que trata o inciso I deste artigo.

Prescrevia a Instrução Normativa nº 20/90:

1. Para efeito de cálculo do lucro da exploração, de que trata o art. 412 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto no 85.450, de 04/12/80, e alterações posteriores, a pessoa jurídica deverá tomar por base o lucro líquido apurado, depois de ter sido deduzida a contribuição social instituída pela Lei no 7.689, de 15/12/88.

2. O disposto nesta Instrução Normativa aplica-se a partir do exercício financeiro de 1990, período-base encerrado em 31/12/89.

3. Fica revogado o item 8 da Instrução Normativa SRF no 198, de 29/12/88.

No entanto, por guardar incompatibilidade com o disposto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, o dispositivo impugnado foi afastado, conforme o *decisum* cujo teor peço a vênua transcrever:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. EXPRESSÃO: "CORRESPONDENTE AO PERÍODO-BASE DE 1989", CONTIDA NO CAPUT DO ART. 1º DA LEI Nº 7.988, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1989, ENQUANTO REFERIDA AO INC. II DO MESMO DISPOSITIVO. Inconstitucionalidade que se declara, sem redução de texto, por manifesta incompatibilidade com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal (princípio da anterioridade mitigada). Recurso não conhecido.

(RE 183119 / SC - SANTA CATARINA, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 20/11/1996, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

São também precedentes:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Lei nº 7.988/89 e IN-SRF nº 20/90. Imposto de renda sobre lucro líquido apurado em 31/12/89. incidência da Súmula nº 282/STF. Questão infraconstitucional. Ofensa reflexa ou indireta. 1. A questão, tal como posta no apelo extremo, não foi objeto de debate e decisão prévios nas instâncias ordinárias. Incide o óbice da Súmula nº 282 desta Corte, pois a questão, sob o enfoque da Lei nº 7.988/89, foi inaugurada no recurso extraordinário. Ressalto, ademais, que sequer houve a oposição de embargos declaratórios para sanar eventual omissão do julgado. 2. A análise da obrigatoriedade ou não de pagar imposto de renda sobre o lucro líquido apurado em 31/12/89, na forma da IN-SRF nº 20/90, demanda a reanálise da legislação infraconstitucional que dá suporte de validade à referida norma regulamentar, sendo que eventual incompatibilidade com a Constituição Federal, caso ocorresse, dar-se-ia de forma meramente reflexa ou indireta. Precedentes. 3. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 450083 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 07/02/2012, Órgão Julgador: Primeira Turma)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - IN/SRF Nº

20/90 - INAPLICABILIDADE AO ANO-BASE 1989 - IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Com a alteração normativa advinda da edição da IN/SRF 20/90, houve uma majoração da carga tributária relativa ao imposto de renda das pessoas jurídicas, pois a norma revogada (IN/SRF n° 198/88) previa que a contribuição social não interviria na determinação do lucro da exploração, pois este era apurado antes de ser determinado o valor da contribuição social.
2. Segundo o princípio da irretroatividade da lei tributária, é proibida a exigência de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou majorado. Ademais, nos termos do artigo 105 do Código Tributário Nacional, a lei tributária é imediatamente aplicável apenas aos fatos geradores futuros e aos pendentes.
3. Tratando-se o imposto de renda de tributo cuja incidência é anual, este possui fato gerador complexo, razão pela qual, iniciado o período, considera-se estabelecido o regime jurídico do imposto.
4. Considerando que a Instrução Normativa n° 20/90 foi editada depois da ocorrência do fato gerador do imposto de renda referente ao ano-base 1989, não há que se falar em sua aplicação retroativa, razão pela qual é aplicável ao exercício de 1990 a Instrução Normativa n° 198/88.
5. Registre-se que a IN/SRF n° 20/90 não tratou da mesma matéria prevista pela Lei n° 7.988/89. A Instrução Normativa em questão foi editada "tendo em vista o item II do artigo 1° da Lei 7.988" e versa sobre o lucro da exploração de que trata o artigo 412 do Regulamento do Imposto de Renda. Por outro lado, a Lei n° 7.988/89, em seu artigo 1°, item II, não se refere ao imposto de renda, dispondo apenas sobre a impossibilidade da exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas da base de cálculo da CSSL.
6. Embargos de divergência rejeitados.
(*EREsp 315457 / BA, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2002/0166096-6, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 13/12/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 01/02/2005 p. 392*)

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055477-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055477-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: JATUZI TUBOS VALVULAS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO	: MARISOL DE MORAES TORRENTE CAMARINHA
APELADO	: OSMAR FERNANDES SOBRINHO e outro
	: EDMILSON CELSO MOSCATELLI
ADVOGADO	: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO e outro
APELADO	: WILLIAN COUTO FIGUEIREDO e outro
	: ANTONIO DOMINGUES PUERTA HERNANDES
No. ORIG.	: 00554775720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, em virtude do encerramento do processo de falência, o que retira qualquer possibilidade de satisfação da dívida.

A União (Fazenda Nacional) interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a União apelou, requerendo a reforma da sentença, determinando-se, conseqüentemente, o prosseguimento do feito executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia 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. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. A luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000717-85.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado em 19/2/2003.

Os autos dão notícia que a impetrante, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados, recebeu descontos incondicionais na venda de produtos que comercializa.

Afirma que é empresa e que no exercício de suas atividades, dá descontos de natureza incondicional como "bonificações", dos quais pugna pela exclusão da incidência do IPI.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem, nos termos em que pleiteada.

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando, *preliminarmente*, ilegitimidade ativa *ad causam* e inadequação da via eleita. No mérito, arguiu que o chamado desconto incondicional integra o preço da operação. Colacionou precedentes.

O Douto Representante do Ministério Público Federal, conhecendo da questão, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar de inadequação da via eleita, ressalto que há possibilidade de a discussão ser levada a efeito nesta sede, estando presentes os requisitos ao seu ajuizamento.

A questão acerca da legitimidade para pleitear o que pretende já foi objeto de acórdão desta Terceira Turma, que considerou, conforme anoto:

"Incorreu em inadvertência o d. Juízo 'a quo' ao extinguir o feito sem análise do mérito, sob o entendimento de que o litígio existiria entre o fisco e o adquirente do veículo - o consumidor final - e não com a ora apelante, a qual não reconheceu o encargo fiscal que teria sido repassado já a início às concessionárias.

A relação jurídica no IPI é integrada pela fiscalização e pelo contribuinte de direito, que é aquele a quem a lei aufere tal condição pro estar diretamente ligado à hipótese de incidência do tributo.

'In casu' a apelante não é mera repassadora do IPI, mas a verdadeira contribuinte de direito do imposto, portanto sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 121, I do CTN, pois a hipótese de incidência do IPI é a operação (e o preço) de venda dos veículos que produzem (montam).

(...)

Destarte, de ser afastado o óbice antevisto pelo Juízo monocrático, para que o 'writ' tenha seu regular processamento, com o exame das demais questões postas a desate".

No mérito, o que se aprecia pela força da apelação, a discussão não é nova.

Trata-se de determinar o campo de incidência da regra jurídica de tributação e, mais especificamente, a abrangência de seu critério quantitativo, por determinação de sua base de cálculo, consubstanciada esta no valor da operação da qual decorrer a saída das mercadorias.

A Lei n.º 7.798/89, ao pretender alterar a Lei n.º 4.502, determinou assim a incidência do IPI, no que toca ao espectro da demanda:

Art. 15. O art. 14 da Lei n.º 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei n.º 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Todavia, os descontos incondicionalmente concedidos, tal qual na hipótese sob lente, não poderiam integrar o valor da operação, por construção que se faz a partir do enunciado do art. 47, II do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Ora, o valor da operação que dá origem à saída da mercadoria, é fixado tendo-se em vista a sua expressão econômica. É de clareza solar, pois, que os descontos concedidos por força contratual não integram o valor da operação e, bem assim, a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Aliás, como evidenciei linhas atrás, o referido desconto incondicional, concedido na nota fiscal, na verdade, não chega a integrar a transitar para o patrimônio da apelante.

Portanto, referidas "bonificações", concedidas na forma de descontos na nota fiscal, sobre os preços realmente não integravam o valor da operação.

A determinação da Lei n.º 7.798/89 realmente é contrária ao art. 47, II, do Código Tributário Nacional, devendo prevalecer este último. Aliás, esta Terceira Turma assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. E INTEGRALIZAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ESTORNO NA ESCRITA FISCAL. SENTENÇA QUE CONCLUI PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR DAS MONTADORAS E ADENTRA NO MÉRITO. INCONGRUÊNCIA, QUESTÃO QUE FICA SUPERADA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OS DESCONTOS INCONDICIONAIS. PREVALÊNCIA DO CTN.

I- Em concluindo o Juízo monocrático pela falta de interesse de agir da impetrante, descabe adentrar no mérito da questão, posto que se o faz torna incongruente o "decisum", pelo que é de se ter como superada a "quaestio".

II- Há interesse na demanda para solucionar judicialmente a questão de o IPI haver incidido também sobre os DESCONTOS incondicionados, que alteravam para menor o preço do veículo à ocasião da sua saída da montadora, nos termos do Art. 47, II do CTN, porquanto aquele decorre da vantagem da colocação de produto no mercado por preço menor.

III- A hipótese de incidência do IPI coincide com a saída do produto da montadora e deve ser calculado sobre o conteúdo econômico de seu objeto.

IV- Não pode o IPI incidir sobre descontos incondicionais, posto não integrem estes o valor praticado no negócio jurídico, quando da saída da mercadoria.

V- A regra contida no Art. 47, do CTN, tem prevalência sobre o disposto na Lei n.º 7798/89, quanto a alteração introduzida no Art. 14, da Lei n.º 4502/62.

(AMS 167176, reg. 95.03.077336-9/SP, 3.ª TURMA, j. 03/05/2000, DJU 24/01/2001, p. 30, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)

Deste mesmo tribunal, colho a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL, TRIBUTARIO, INTERESSE PROCESSUAL, LEI 7798/89 FATO GERADOR, DESCONTOS INCONDICIONAIS.

1 - O INTERESSE NA DEMANDA DECORRE DA VANTAGEM DA COLOCAÇÃO DO PRODUTO NO MERCADO POR PREÇO MENOR.

2 - NÃO PODE O IPI INCIDIR SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS, NASCENDO SEU FATO GERADOR NA SAÍDA DO VEÍCULO DA MONTADORA (ART.46, II, CTN), E SENDO SUA BASE DE CÁLCULO O VALOR DECORRENTE DA OPERAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA (ART.47 II, CTN).

3 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(AC 94.03.039499-4/SP, SEXTA TURMA, j. 04/03/1996, DJ 17/04/1996, p. 24954, Rel. Des. Fed. AMERICO LACOMBE)

Também o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no mesmo sentido:

IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento.

2. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais.

3. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ, RESP 477525, reg. 200201339680/GO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 258, Rel. Min. LUIZ FUX).

A matéria se encontra pacificada, sendo, inclusive, objeto de Repercussão Geral nº 567935, publicado em 1.10.2008, rel. Min. Marco Aurélio.

A tese jurídica, pois, é de ser acolhida, mantendo *in totum* a r. sentença guerreada.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040778-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 6 de outubro de 2000, com o escopo de ser declarado o direito à compensação das diferenças entre os valores indevidamente recolhidos à título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o efetivamente devido na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, acrescidos de correção monetária integral, incluindo os expurgos inflacionários, além de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, com parcelas vincendas do "PIS FATURAMENTO MP 1212/95 e reedições", afastadas as restrições das Instruções Normativas ns. 67/92, 21/97 e 37/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.462,94 (onze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e noventa e quatro centavos), atualizado até 30 de abril de 2013.

Indeferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela. (fl. 121)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 130/148.

Após a réplica (fls. 150/156), sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar o direito da autora à compensação das diferenças entre o que recolheu a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o que deveria ter recolhido nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações, acrescidas de correção monetária, desde as datas dos respectivos recolhimentos, nos termos dos Provimentos COGE ns. 24/97 e 26/01, além de juros de mora, contados da data da citação, com parcelas vincendas do mesmo tributo, sem a exigência prevista pela Instrução Normativa nº 67/92, de prévia anuência da autoridade fiscal para a realização da compensação. Custas e demais despesas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 158/165)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que não incida correção monetária no regime da semestralidade, "para fixar o índice de correção monetária de fevereiro de 1989, de 10,14% que é diverso do IPC de 3,6%, do IPC-M de julho e agosto de 1994, ao invés da UFIR", para fixar como termo inicial da incidência dos juros a data do recolhimento indevido, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, até 1º de janeiro de 1996 e, a partir de então, pela taxa SELIC, bem como para que os honorários de sucumbência incidam sobre o valor da condenação e não sobre o valor atribuído à causa, como restou decidido. (fls. 175/196)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a "**decadência** do direito da Autora à restituição do suposto indébito, nos termos do artigo 168, I, c/c 165, I, do Código Tributário Nacional, ou, ainda, a **prescrição** do direito da Autora de pleitear tal restituição, nos termos do artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32". Asseverou que a correção monetária deverá ser calculada com base nos mesmos índices oficiais aplicados pela Fazenda Nacional para atualizar seus créditos, e os juros moratórios somente deverão incidir a partir do trânsito em julgado do *decisum*. (fls. 201/214)

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 246)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 26 de setembro de 2007, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. (fls. 260/266)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para reconhecer a aplicação da prescrição decenal.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o

acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para julgamento completo das razões de apelação.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 2007/0308084-7, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data: 08/02/2011; Processo nº 2002/0017981-0, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. Precedentes do STJ: Processo nº 2007/0098379-0, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:01/09/2008; Processo nº 2004/0162148-1, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos e não alcançadas pela prescrição decenal.

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 (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser mantida a compensação do indébito somente com parcelas vincendas do próprio PIS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, RESP 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Não se aplica a taxa SELIC - índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora - antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão do artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Custas e honorários advocatícios devidamente arbitrados devendo, pois, serem mantidos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou parcial à apelação da autora e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000508-96.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAIZEN TARUMA S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005089620064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 8/3/2006 em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e do Fundo Nacional de Seguridade Social (FNDE), visando a repetição dos recolhimentos a maior efetuados a título de salário educação, no mês de fevereiro de 2002, no valor de R\$ 36.655,94 (trinta e seis mil, seiscentos e cinqüenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), que deverá ser corrigido monetariamente a partir do recolhimento indevido. Alternativamente, pede a compensação entre o valor recolhido a mais (R\$ 36.655,94), que deverá ser corrigido do pagamento indevido. Por fim, requereu a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o montante da dívida, e ônus da sucumbência. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 52.086,77 (cinquenta e dois mil, oitenta e seis reais e setenta e sete centavos).

A sentença julgou procedente o pedido, "para condenar o FNDE a devolver à autora o valor de R\$ 36.655,94 (trinta e seis mil, seiscentos e cinqüenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), corrigidos monetariamente desde a data do indevido desembolso e com a incidência da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a partir da citação." Por outro lado, determinou que ficava facultada à autora a possibilidade de executar a sentença em Juízo ou proceder a compensação, com as contribuições relativos ao salário-educação, vencidas a partir de fevereiro de 2002. Por fim, condenou as requeridas ao rateio das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 202/205).

Apela o FNDE, sustentando que não pode ser condenado a restituir 100% da quantia recolhida indevidamente a título de salário-educação, pois uma parte do montante arrecadado fica com o INSS. Consequentemente, requereu que a sentença seja reformada para que fique consignado sua obrigação de devolver apenas 99% (noventa e nove por cento) do valor pago a maior, pois 1% ficou com o INSS (fls. 208/211).

O INSS também apela, sob o fundamento da sua ilegitimidade passiva. Por outro lado, requer a modificação da sua condenação na verba honorária (fls. 212/216).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento dos recursos (fls. 218/227 e 238/248).

Vieram-me os autos conclusos.

Em 16/1/2012 os autos foram distribuídos a Desembargadora Federal VESNA KOLNAR da 1ª turma desta Corte.

Posteriormente, em 21/2/2013 a relatora verificando a incompetência da 1ª Turma para o julgamento do feito, determinou a redistribuição do mesmo a 2ª Seção, sendo os autos a mim distribuídos.

DECISÃO:

Às presentes apelações e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.

Ocorre que, o INSS por força do artigo 4º da Lei nº 9.766/1998 ficou com 1% do produto da arrecadação do salário-educação, sendo que tal quantia foi retido a título de taxa de administração. Ocorre que, o recolhimento indevido do salário-educação foi efetuado em fevereiro de 2002, época que vigorava a Lei nº 9.766/88, pois a Lei nº 11.457 passou a vigorar somente em 2007. Por outro lado, observo que a questão da legitimidade do INSS é pacífica na jurisprudência, tendo sido sintetizada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 200100956058 - Recurso Especial 332407.

Portanto, o INSS possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

No mérito, assevero que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da devolução do valor recolhido a maior a título de salário-educação.

Ocorre que, analisando os documentos acostados aos autos, verifiquei que na competência 02/2002 a apelada recolheu a maior a título de salário-educação a quantia de R\$ 36.655,94 (trinta e seis mil, seiscentos e cinquenta reais e noventa e quatro centavos).

Por outro lado, observo que a legislação prevê a repetição/compensação do pagamento indevido de tributo, portanto o artigo 165 do Código Tributário Nacional determina que o contribuinte possui direito a restituição do pagamento indevido, sendo que o mesmo diploma no artigo 170 permite que tal devolução seja efetivada pela compensação.

Nesse passo, assinalo que sendo determinada a devolução de valores recolhidos a maior a título de salário-educação, deve o FNDE arcar com o encargo, pois a contribuinte pode optar entre a repetição ou a compensação, devendo o órgão que ficou com o produto da arrecadação responder por tal encargo, tal entendimento é pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O E O INSS. SENTENÇA ANULADA.

1. O INSS é litisconsorte passivo necessário do FNDE nas causas em que se discute a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, por participar do produto de sua arrecadação, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 9.424, de 24.12.96, tendo interesse econômico e jurídico na lide. Não responde, contudo, pelos pedidos de compensação ou de repetição de indébito.

2. Sentença anulada, para que, retornando os autos à origem, seja citado o INSS.

3. Apelação da impetrante prejudicada.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AMS 1999.01001168697, relator Juiz Federal ANTONIO EZEQUIEL,

em 30/08/2000, publicada em 5/10/2001).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por outro lado, esclareço que os valores a repetir deverão ser atualizados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, assevero que foi correta a condenação do INSS e do FNDE na verba honorária, uma vez que ambas autarquias participaram da relação jurídico-tributário que ensejou a presente ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações do INSS e do FNDE e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

P. R. I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-13.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 20 de fevereiro de 2008 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar a nulidade de auto de infração, imposto em 28/11/2007, pela autoridade marítima - Capitania Fluvial do Tietê-Paraná -, de n. 405P2007004770, com fulcro no art. 19, inc. III, do Regulamento da Lei n. 9.537/97, no valor de R\$ 100,00. Atribuído à causa o valor de R\$100,00.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 6º, combinado com o art. 267, inc. VI, e 295, inc. II, todos do Código de Processo Civil (fls. 57/61).

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a legitimidade ativa para a propositura da demanda e, no que tange ao mérito, a nulidade do auto de infração imposto pela autoridade marítima pelos motivos aduzidos na inicial (fls. 65/69).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no que tange à preliminar atinente à legitimidade de parte da autora, observo, às fls. 30/31, que o aludido auto de infração foi interposto em face de Caramuru Alimentos Ltda. e não em nome da autora, ora apelante.

Contudo, verifica-se à vista do contrato de locação de fls. 24/29, que a empresa, ora autuada, locou à autora, ora apelante, a embarcação "TQ-24", objeto de autuação e imposição de multa (auto de infração n.405P2007004770).

Com efeito, a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997 (DOU de 12/12/1997), que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabeleceu, em seu artigo 34, a questão acerca da responsabilidade pelas infrações a que alude o referido diploma legal, conforme teor que peço vênia transcrever:

"Art. 34. Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra";

(...)

Por sua vez, dispôs o art. 7º, do Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, quanto ao autor material da infração, prevendo em seu § 3º:

"§ 3º Para efeito deste Regulamento o autor material da infração poderá ser:

I - o tripulante;

II - o proprietário, armador ou preposto da embarcação;

III - a pessoa física ou jurídica que construir ou alterar as características da embarcação;

IV - o construtor ou proprietário de obra sob, sobre ou às margens das águas;

VI - o prático;

VII - o agente de manobra e docagem".

Verifica-se, portanto, no caso em tela, que não obstante o aludido auto de infração haver sido lavrado em nome de terceiro, locador da embarcação "TQ 24" à autora, ora apelante, subsiste a essa legitimidade ativa para a propositura da demanda, eis que responsável pela embarcação objeto da autuação.

Por sua vez, observa-se, nos autos, que a União não foi regularmente intimada para apresentar contestação, tampouco para contra-arrazoar, ante a interposição de recurso de apelação pela autora/apelante.

Desse modo, a ação em exame não se encontra suficientemente instruída, não sendo possível, também, a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue aresto desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A questão de fundo do presente mandamus é a compensação de valores de tributos recolhidos indevidamente em determinado período de tempo.

2. Em que pese o sentenciado pelo d. juízo a quo, entendo tratar a questão de matéria de direito, devendo o juízo pronunciar-se acerca da existência do direito do contribuinte à compensação do que foi supostamente recolhido de forma indevida. Em havendo tal direito, a questão relativa ao quantum a ser compensado será resolvida posteriormente, na esfera administrativa, momento no qual será necessária a análise dos documentos reputados imprescindíveis ao deslinde da questão.

3. No caso em tela, a causa não está madura, não estando, portanto, em condições de imediato julgamento, uma vez que não foi a autoridade coatora oficiada para que prestasse as devidas informações, não havendo como, portanto, julgar desde logo a lide.

4. Assim, é necessário que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença.

5. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, com a prolação de nova sentença".

(AMS nº 2005.61.10.005757-2/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, Data julgamento: 02/9/2010, DJF3 CJI DATA: 13/9/2010, p. 274).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação tão

somente para reformar a sentença impugnada, ao reconhecimento da legitimidade ativa da autora, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-74.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VILMAR FARFOS
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 4 de setembro de 2008 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar a nulidade de auto de infração, imposto em 03/06/2008, pela autoridade marítima - Capitania Fluvial do Tietê-Paraná -, de n. 405P2008000596, com fulcro no art. 23, inc. VIII, do Regulamento da Lei n. 9.537/97, no valor de R\$ 800,00. Atribuído à causa o valor de R\$ 800,00.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, incisos II e III, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor, a teor do art. 6º do mesmo diploma processual. Sem honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas na forma da lei (fls. 30/31).

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a legitimidade ativa para a propositura da demanda e, no que tange ao mérito, a nulidade do auto de infração imposto pela autoridade marítima pelos motivos aduzidos de fls. 36/47.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no que tange à preliminar atinente à legitimidade de parte do autor, observo, às fls. 22/24, que o aludido auto de infração foi interposto em face da empresa DNP - Indústria de Navegação Ltda. e não em nome do autor, ora apelante.

Contudo, verifica-se à vista do documento de fl. 22, à vista da descrição da infração, que o autor, ora apelante - Sr. Vilmar Farfos -, era à época o comandante do comboio formado pelas embarcações TQ-32 (empurrador), e pelas chatas TQ-46, TQ-51, TQ-57 e TQ-60, objeto da aludida infração e autuação de n. 405P2008000596.

Com efeito, a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997 (DOU de 12/12/1997), que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabeleceu, em seu artigo 34, a questão acerca da responsabilidade pelas infrações a que alude o referido diploma legal, conforme teor que peço vênia transcrever:

"Art. 34. Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

- I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;*
- II - o proprietário ou construtor da obra;*
- III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;*
- IV - o autor material" (grifo meu).*

Por sua vez, dispôs o art. 7º, do Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, quanto ao autor material da infração, prevendo em seu § 3º:

"§ 3º Para efeito deste Regulamento o autor material da infração poderá ser:

- I - o tripulante (grifo meu);*
- II - o proprietário, armador ou preposto da embarcação;*
- III - a pessoa física ou jurídica que construir ou alterar as características da embarcação;*
- IV - o construtor ou proprietário de obra sob, sobre ou às margens das águas;*
- VI - o prático;*
- VII - o agente de manobra e docagem".*

Verifica-se, portanto, no caso em tela, que não obstante o aludido auto de infração haver sido lavrado em nome de terceiro, subsiste a legitimidade ativa do autor, ora apelante, para a propositura da demanda, eis que responsável pela embarcação objeto da autuação.

Por sua vez, observa-se, nos autos, que a União não foi regularmente intimada para apresentar contestação, tampouco para contra-arrazoar, ante a interposição de recurso de apelação pelo autor/apelante.

Desse modo, a ação em exame não se encontra suficientemente instruída, não sendo possível, também, a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue aresto desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM.

- 1. A questão de fundo do presente mandamus é a compensação de valores de tributos recolhidos indevidamente em determinado período de tempo.*
- 2. Em que pese o sentenciado pelo d. juízo a quo, entendo tratar a questão de matéria de direito, devendo o juízo pronunciar-se acerca da existência do direito do contribuinte à compensação do que foi supostamente recolhido de forma indevida. Em havendo tal direito, a questão relativa ao quantum a ser compensado será resolvida posteriormente, na esfera administrativa, momento no qual será necessária a análise dos documentos reputados imprescindíveis ao deslinde da questão.*
- 3. No caso em tela, a causa não está madura, não estando, portanto, em condições de imediato julgamento, uma vez que não foi a autoridade coatora oficiada para que prestasse as devidas informações, não havendo como, portanto, julgar desde logo a lide.*
- 4. Assim, é necessário que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença.*
- 5. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, com a prolação de nova sentença".*
(AMS nº 2005.61.10.005757-2/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, Data julgamento: 02/9/2010, DJF3 CJI DATA: 13/9/2010, p. 274).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação tão somente para reformar a sentença impugnada, ao reconhecimento da legitimidade ativa do autor, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-44.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 4 de setembro de 2008 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar a nulidade de auto de infração, imposto em 12/02/2008, pela autoridade marítima - Capitania Fluvial do Tietê-Paraná -, de n. 405P2008000022, com fulcro no art. 22, inc. V, do Regulamento da Lei n. 9.537/97, no valor de R\$ 800,00. Atribuído à causa o valor de R\$ 800,00.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, incisos II e III, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor, a teor do art. 6º do mesmo diploma processual. Sem honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas na forma da lei (fls. 30/31).

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a legitimidade ativa para a propositura da demanda e, no que tange ao mérito, a nulidade do auto de infração imposto pela autoridade marítima pelos motivos aduzidos de fls. 36/47.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no que tange à preliminar atinente à legitimidade de parte do autor, observo, às fls. 22/23, que o aludido auto de infração foi interposto em face da empresa DNP - Indústria de Navegação Ltda. e não em nome do autor, ora apelante.

Contudo, verifica-se à vista do documento de fl. 22, à vista da descrição da infração, que o autor, ora apelante - Sr. Nelson Gomes da Silva -, era à época o comandante do comboio formado pelas embarcações TQ-25 (empurrador) e pelas chatas TQ-34, TQ-37, TQ-59 e TQ-69, objeto da aludida infração e autuação de n. 405P2008000022.

Com efeito, a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997 (DOU de 12/12/1997), que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabeleceu, em seu artigo 34, a questão acerca da responsabilidade pelas infrações a que alude o referido diploma legal, conforme teor que peço vênha transcrever:

"Art. 34. Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material" (grifo meu).

Por sua vez, dispôs o art. 7º, do Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, quanto ao autor material da infração, prevendo em seu § 3º:

"§ 3º Para efeito deste Regulamento o autor material da infração poderá ser:

I - o tripulante (grifo meu);

II - o proprietário, armador ou preposto da embarcação;

III - a pessoa física ou jurídica que construir ou alterar as características da embarcação;

IV - o construtor ou proprietário de obra sob, sobre ou às margens das águas;

VI - o prático;

VII - o agente de manobra e docagem".

Verifica-se, portanto, no caso em tela, que não obstante o aludido auto de infração haver sido lavrado em nome de terceiro, subsiste a legitimidade ativa do autor, ora apelante, para a propositura da demanda, eis que responsável pela embarcação objeto da autuação.

Por sua vez, observa-se, nos autos, que a União não foi regularmente intimada para apresentar contestação, tampouco para contra-arrazoar, ante a interposição de recurso de apelação pelo autor/apelante.

Desse modo, a ação em exame não se encontra suficientemente instruída, não sendo possível, também, a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue aresto desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, CPC. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A questão de fundo do presente mandamus é a compensação de valores de tributos recolhidos indevidamente em determinado período de tempo.

2. Em que pese o sentenciado pelo d. juízo a quo, entendo tratar a questão de matéria de direito, devendo o juízo pronunciar-se acerca da existência do direito do contribuinte à compensação do que foi supostamente recolhido de forma indevida. Em havendo tal direito, a questão relativa ao quantum a ser compensado será resolvida posteriormente, na esfera administrativa, momento no qual será necessária a análise dos documentos reputados imprescindíveis ao deslinde da questão.

3. No caso em tela, a causa não está madura, não estando, portanto, em condições de imediato julgamento, uma vez que não foi a autoridade coatora oficiada para que prestasse as devidas informações, não havendo como, portanto, julgar desde logo a lide.

4. Assim, é necessário que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença.

5. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, com a prolação de nova sentença".

(AMS nº 2005.61.10.005757-2/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, Data julgamento: 02/9/2010, DJF3 CJI DATA: 13/9/2010, p. 274).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação tão somente para reformar a sentença impugnada, ao reconhecimento da legitimidade ativa do autor, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-35.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 20 de fevereiro de 2008 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar a nulidade de auto de infração, imposto em 23/10/2007, pela autoridade marítima - Capitania Fluvial do Tietê-Paraná -, de n. 405P2007004541, com fulcro no art. 23, inc. VIII, do Regulamento da Lei n. 9.537/97, no valor de R\$ 800,00. Atribuído à causa o valor de R\$ 800,00.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ilegitimidade ativa da autora, a teor do disposto no art. 6º do mesmo diploma processual. Sem honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas na forma da lei (fls. 63/64).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a legitimidade ativa para a propositura da demanda, sendo determinado o prosseguimento do feito para o julgamento de mérito da presente ação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no que tange à preliminar atinente à legitimidade de parte da autora, observo, às fls. 33/34, que o aludido auto de infração foi lavrado em nome de Caramuru Alimentos Ltda. e não da autora, ora apelante.

Contudo, verifica-se à vista do contrato de locação de fls. 27/29, que a empresa, ora autuada, locou à autora, ora apelante, a embarcação TQ-21, objeto de autuação e imposição de multa (auto de infração n. 405P2007004541).

Com efeito, a Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997 (DOU de 12/12/1997), que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, estabeleceu, em seu artigo 34, a questão acerca da responsabilidade pelas infrações a que alude o referido diploma legal, conforme teor que peço vênha transcrever:

"Art. 34. Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

- I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;*
- II - o proprietário ou construtor da obra;*
- III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;*
- IV - o autor material" (grifo meu).*

Por sua vez, dispôs o art. 7º, do Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, quanto ao autor material da infração, prevendo em seu § 3º:

"§ 3º Para efeito deste Regulamento o autor material da infração poderá ser:

- I - o tripulante;*
- II - o proprietário, armador ou preposto da embarcação;*
- III - a pessoa física ou jurídica que construir ou alterar as características da embarcação;*
- IV - o construtor ou proprietário de obra sob, sobre ou às margens das águas;*
- VI - o prático;*
- VII - o agente de manobra e docagem".*

Verifica-se, portanto, no caso em tela, que não obstante o aludido auto de infração ter sido lavrado em nome de terceiro, subsiste a legitimidade ativa da autora, ora apelante, para a propositura da demanda, eis que responsável pela embarcação objeto da autuação, conforme restou demonstrado nos autos, cabendo-lhe, pois, responder pela infração cometida, nos termos do disposto no art. 34, da Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997.

Por sua vez, observa-se, nos autos, que a União não foi regularmente intimada para apresentar contestação, restando prejudicada sua defesa no que tange ao mérito da demanda.

Desse modo, verifica-se que o feito não se encontra suficientemente instruído, não sendo, portanto, possível a aplicação da interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornarem à primeira instância para regular prosseguimento e apreciação pelo Juízo singular.

Nesse sentido, segue aresto desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, CPC. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A questão de fundo do presente mandamus é a compensação de valores de tributos recolhidos indevidamente em determinado período de tempo.

2. Em que pese o sentenciado pelo d. juízo a quo, entendo tratar a questão de matéria de direito, devendo o juízo pronunciar-se acerca da existência do direito do contribuinte à compensação do que foi supostamente recolhido de forma indevida. Em havendo tal direito, a questão relativa ao quantum a ser compensado será resolvida posteriormente, na esfera administrativa, momento no qual será necessária a análise dos documentos reputados imprescindíveis ao deslinde da questão.

3. No caso em tela, a causa não está madura, não estando, portanto, em condições de imediato julgamento, uma vez que não foi a autoridade coatora oficiada para que prestasse as devidas informações, não havendo como, portanto, julgar desde logo a lide.

4. Assim, é necessário que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença.

5. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, com a prolação de nova sentença".

(AMS nº 2005.61.10.005757-2/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, Data julgamento: 02/9/2010, DJF3 CJI DATA: 13/9/2010, p. 274).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação tão somente para reformar a sentença impugnada, ao reconhecimento da legitimidade ativa da autora, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-35.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO LUIS BORGES
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
No. ORIG. : 00066943520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de resgate de previdência privada complementar de fundo de pensão próprio (PREVINOR/PREVDOW).

Afirma o autor haver contribuído para o Plano de Previdência Privada (PREVINOR) transferido para PREVDOW, desde fevereiro de 1991, tendo requerido o resgate de contribuições em 31/05/2010, ocasião em que sofreu desconto relativo à retenção de Imposto de Renda Pessoa Física.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre o valor do resgate/complementação da aposentadoria de contribuições de previdência privada feitas pelo autor no período correspondente à vigência da Lei nº 7.713/88 e condenar a União a repetir o montante devido indevidamente recolhido a esse título, atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, observados os mesmos critérios de atualização do crédito tributário, aplicando-se, a partir de 01/-1/1996, tão somente a Taxa Selic. Condenou as partes a arcarem com os honorários de seus advogados, em razão da sucumbência recíproca.

A União alegou, em sua apelação, a ocorrência de julgamento *extra petita*, já que a decisão extrapolou os limites do pedido inicial. Diz, ainda, que as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições devem sofrer a incidência do imposto de renda.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, não há que se falar em ocorrência de julgamento *extra petita*, pois a sentença apreciou a questão da inexigibilidade do tributo sobre a parte do benefício que provém das contribuições que foram vertidas no período compreendido entre 1º/1/1989 a 31/12/1995 e cujo ônus tenha sido do empregado, dentro dos limites traçados na petição inicial.

No mérito, o autor filiou-se ao fundo de pensão próprio (PREVINOR/PREVDOW) e requereu o resgate de contribuições em 31/5/2010, ocasião em que sofreu desconto relativo à retenção de Imposto de Renda Pessoa Física.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n. 9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º/1/1989 a 31/12/1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2.159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

"(...)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, os documentos trazidos aos autos comprovam que o autor contribuiu para o fundo quando vigente a Lei n. 7.713/1988, no período de 1/1989 a 12/1995, passando, posteriormente, a resgatar as contribuições a título de complementação de aposentadoria.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004898-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004898-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: LEOWERCY QUITERIA NOGUEIRA PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00048985120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações da União e da autora e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de não existência de relação jurídica que obrigue a autora, Lewercy Quitéria Nogueira Pires, a pagar imposto de renda sobre seus proventos de pensão militar, por ser portadora de doença grave (cegueira), bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Valor da causa: R\$ 20.000, em julho de 2006.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer à autora o direito à isenção da incidência do imposto de renda sobre seus proventos de pensão militar, bem como condenar a União à restituição dos valores recolhidos sob esse título no período entre junho/2005 a agosto/2005. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor em execução e custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autora aduz haver prova de que a perda total da visão ocorreu aos vinte e nove anos de idade, muito antes de sua habilitação à pensão. Pugna, pela modificação do termo inicial de isenção do tributo.

A União alega que a moléstia que permite conceder o benefício da isenção do imposto de renda deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores retidos a título de imposto de renda sobre os proventos de pensão da autora se beneficiam da isenção, por ser ela portador de doença grave (cegueira).

No tocante à prova da moléstia, embora o artigo 30 da Lei n. 9250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, esta se dê mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Confira-se a respeito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

*2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. **Precedentes.***

3. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, RESP n. 883997, Proc. n. 200601920491/RS, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/02/2007, p. 565)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e

436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP n. 749100, Proc. 200500773869/PE, 1ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005, p.

No caso em exame, a prova é robusta no sentido de atestar que a autora foi acometida de CEGUEIRA irreversível em olho direito e prótese em olho esquerdo.

Também cabe aqui considerar que, no que pertine à data a partir da qual deve ser observada a isenção em questão, o Decreto n. 3.000/1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda - estabelece, em seu artigo 39, *caput* e inciso XXXIII, que não entrarão no cômputo do rendimento bruto do imposto os proventos de aposentadoria por doença grave (doenças elencadas no artigo 6º, inciso XIV da Lei n. 7.713/1988), esclarecendo o seu § 5º que as isenções referidas se aplicam aos rendimentos recebidos a partir: 1) do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão; 2) do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão; e 3) da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

As disposições constantes no Regulamento, acerca do tema, devem ser afastadas, uma vez que transbordam os limites da Lei regulamentada, que nada estabeleceu a respeito.

Como ensina Pontes de Miranda, *"se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. (...) Tampouco pode ele limitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...). Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir"* (apud Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 328/9).

Dessa forma, não cabe restringir o direito à isenção à data do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída antes da aposentadoria, reforma ou pensão, até porque o laudo ou parecer apenas fazem confirmar que a doença já existia anteriormente. No caso em espécie, inclusive, consta do laudo que a autora perdeu a visão do olho esquerdo aos sete anos de idade, sendo necessária a colocação de prótese aos vinte anos, momento em que ocorreu a perda total da visão, após ser acometida de meningite.

A respeito da questão, já se pronunciaram os Tribunais no sentido de afastar as disposições regulamentares:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda. Extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de

aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, RESP n. 812799, Proc. 200600174166/SC, 1ª Turma, Relator José Delgado, DJ de 12/06/2006, p. 450)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE. LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL.

1. Uma vez reconhecida pela Fazenda Nacional a condição de portadora de cardiopatia grave suscetível de gozo da isenção prevista no artigo 6º da Lei de nº 7.713/88, não há de se falar em ausência de laudo pericial que a referende.

2. A imposição da data do laudo pericial como termo inicial para o gozo da isenção prevista no artigo 39, §§ 4º e 5º, do Decreto 3.000/99 é ilegal por restringi-lo onde a lei por ele regulamentada não restringe.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP n. 859810, Proc. 200601338888/RS, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ de 29/08/2006, p. 159)

A isenção também se refere aos valores recebidos a título de **pensão por morte**, por expressa disposição do inciso XXI do artigo 6º da Lei n. 7.713/88 (com a redação dada pela Lei n. 8.541/92), redação repetida no inciso XXXI do artigo 39 do Decreto n. 3.000/99.

Há que se ter em conta, outrossim, que não se pode exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento com a sua cura, deve-se garantir-lhe condições de continuar a realizar exames e tomar outras medidas com frequência, para que haja um controle da doença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, tanto do STJ, como dos Tribunais Regionais:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES.

1. Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88.

2. Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e § 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, § 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente.

4. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006.

5. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.)

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP n. 967693, Proc. n. 200701602183/DF, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJ de 18/09/2007, p. 296)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. INCISO XIV, DO ART. 6º, DA LEI Nº. 7.713/88. A LEI NÃO EXIGE QUE DOENÇA ESTEJA EM ATIVIDADE.

I - Os proventos de aposentadoria do portador de neoplasia maligna são isentos do pagamento do Imposto de Renda, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 (q. v. verbi gratia AC 2001.38.00.013833-3/MG, publicado em 24/06/2005).

II - Não é necessário que a doença (neoplasia maligna) esteja em atividade para que o seu portador faça jus à isenção, uma vez que o espírito da lei é o justamente favorecer o tratamento de seu portador, ainda que seja para impedir sua manifestação no organismo.

III - Apelação provida para conceder a segurança vindicada." (grifei)

(TRF/1ª Região, AMS n. 200534000281942/DF, 8ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJ de 18/12/2006, p. 266)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PENSÃO - ISENÇÃO - ART. 6º XIV E XXI DA LEI Nº 7.713/88 - DOENÇA GRAVE

*I - Inaplicável o art. 30, § 1º da Lei nº 9.250/95, vez que a neoplasia maligna não é doença passível de controle no sentido estrito da lei, sendo uma moléstia sujeita a acompanhamento constante, pois, mesmo que aparentemente, esteja superado o problema, ninguém pode afirmar com certeza que ela não ressurgirá no futuro.
II - Embargos de declaração improvidos."*

(TRF/2ª Região, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 385741, Proc. 200451010119090/RJ, 3ª Turma Esp., Relatora Juíza Tania Heine, DJU DE 12/12/2007, P. 155/156)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PACIENTE SUBMETIDO A ATO CIRÚRGICO (PROSTATECTOMIA RADICAL). FINALIDADE DA LEI.

1. A preliminar, argüida pela agravante, não pode ser acolhida, uma vez que suficientemente assente na jurisprudência, inclusive da Turma, que a concessão de antecipação de tutela, uma vez que presentes os requisitos próprios, é direito da parte, ainda que a decisão definitiva, contra a Fazenda Pública, esteja a depender do reexame necessário, não se confundindo a eficácia definitiva com o provimento dado no bojo da jurisdição preventiva, enquanto garantia constitucional. Também inviável a preliminar, argüida pelo agravado, de irregularidade na formação do instrumento, pois o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, cabendo, em relação às denominadas úteis, a prévia intimação da agravante para regularização, como condição para a aplicação de sanção processual, o que sequer foi necessário, tendo em vista a juntada voluntária promovida pelo próprio agravado.

2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 8.541/92, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de neoplasia maligna, benefício fiscal que se reputa devido, em juízo sumário, ainda que o contribuinte, com diagnóstico de carcinoma (tumor maligno) de próstata, tenha sido submetido à cirurgia (prostatectomia radical) que, enquanto mera forma de tratamento, sem garantia de cura definitiva, não o excluiu, pois, da incidência da norma especial.

3. A lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, que por sua gravidade e fatalidade potencial, exige, qualquer que seja sua extensão e fase, tratamento dispendioso e contínuo, fator que, certamente, orientou o legislador a conceder aos contribuintes, em tal condição, o benefício fiscal, como forma de garantir a própria sobrevivida.

4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (grifei)

(TRF/3ª Região, AG n. 197467, Proc. 200403000038079/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 15/06/2005, p. 394).

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento ao apelo da autora, para determinar a repetição do indébito desde a data da percepção da pensão por morte, observada a prescrição quinquenal**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BLOWTEC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : RICARDO MARFORI SAMPAIO
No. ORIG. : 00075111420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Presidente da Companhia Piratininga de Força e Luz e Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, tendo por escopo afastar a exigência de COFINS e do PIS sobre o seu consumo de energia elétrica, bem como em relação a sua filial.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 613/615).

Sobreveio sentença julgando improcedente e denegando a ordem (fls. 673/677).

A impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, sustentou, em apertada síntese, o descabimento da exigência. Arguiu a inexistência de amparo legal para o repasse das impugnadas contribuições à fatura de energia elétrica. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante sustenta o descabimento da exigência de PIS e COFINS sobre o consumo de energia elétrica.

O PIS/PASEP tem como finalidade o financiamento do programa do Seguro-Desemprego e o abono aos empregados que recebem até dois salários mínimos mensais. Já a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, destinada a financiar as despesas das áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social.

Questiona-se, assim, a inclusão do PIS e da COFINS junto à tarifa de consumo de energia. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos, inclusive recentes, cujos precedentes peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. REPASSE. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. RESP 1.185.070/RS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO.

1. A Corte Especial entendeu pelo não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.

2. A matéria sub judice foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.185.070/RS, julgado em 22.9.2010, previsto o art. 543-C do CPC, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no sentido de que "é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade

Social - COFINS devido pela concessionária".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 304049 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2013/0052868-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. TEMA JÁ

JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011.

2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010, ficou decidido ser legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária.

3. O sobrestamento do recurso extraordinário oposto no mencionado recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, em razão da existência de repercussão geral no ARE n. 638.484/RS, não tem o efeito que pretende a agravante. Decerto, aquele recurso especial já foi julgado, sendo lição comezinha que o recurso extraordinário nele interposto não tem efeito suspensivo (art. 542, §2º, do CPC), salvo a concessão de medida cautelar, o que não foi o caso.

4. Desse modo o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010) está a produzir todos os seus efeitos próprios, notadamente aqueles previstos no art. 543-C, §7º, do CPC, e art. 5º, I, II e III, da Resolução STJ n. 8/2008.

5. Agravo manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557 c/c art. 545, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 87857 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0209391-0, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/09/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS AO CONSUMIDOR FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 639615 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 02/08/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Como se observa, é legítimo o repasse, às tarifas de energia elétrica, do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária.

As contribuições são apuradas de forma não-cumulativa. A alíquota média varia com o volume de créditos apurados mensalmente sobre custos e despesas no mesmo período, tais como a energia adquirida para revenda ao consumidor.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550456-58.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.550456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONFECÇÕES ARSATI LTDA
ADVOGADO : MARINA DAMINI e outro
No. ORIG. : 05504565819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento do processo de falência da empresa.

Pugna a União (Fazenda Nacional) pela reforma da sentença, a fim de que seja afastada a extinção do processo e autorizado o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis incluídos na Certidão de Dívida ativa.

Sem manifestação do apelado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055055-82.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALDOTEX COM/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00550558220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Inconformada, a União (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou

excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia 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. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do

art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024413-58.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.024413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PAPEIS ALAGOAS LTDA
No. ORIG. : 00244135820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando a possibilidade do prosseguimento da execução contra os corresponsáveis.

Tendo em vista a ausência de advogado constituído pela parte executada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela

responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012724-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.012724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WJ COMERCIO DE TELEFONIA E INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00127245120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinta a ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, para que a execução tenha seguimento com a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Dispensada a intimação do recorrido, em virtude da ausência de advogado constituído.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro

ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela

responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por débitos tributários exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002675-72.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Considerando-se que a União ratificou que os débitos em nome de João Batista da Silva foram extintos por remissão, com fundamento no art. 156, IV, do CTN e art. 14 da Lei nº 11.941/09 (fls. 767/777), acolho os embargos de declaração de fls. 751/756, para determinar o levantamento dos depósitos efetuados pelo referido sindicalizado neste feito.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal, a fim de que tome as medidas cabíveis, instruindo-se o ofício com cópias desta decisão e de fls. 754/756 e 767/777.

2. Fls. 779/792: Defiro, ainda, seja reiterada a expedição do ofício nº 373610-UTU3 (fls. 618), pelo qual se comunicou à Caixa Econômica Federal a determinação de conversão em renda da União do depósito efetuado em nome de Rita de Cássia Lazzarini Dutra.

3. A questão relativa à necessidade de a conversão em renda ser realizada nos termos e condições instituídas pela Lei nº 11.941/09 já foi decidida neste feito, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração de fls. 667/669, *in verbis* (grifei):

"(...) Acolho os embargos de declaração opostos pelo impetrante (fls. 667/669), a fim de que conste que a conversão em renda dos depósitos realizados por Mário Lima de Alencastro Graça, Berenice Maria Gomes Pereira, Eunice Aparecida Campos, Fausto de Oliveira Ramos, Márcio Lourival Xavier dos Santos, Maria Cecília Cândida da Silva, Mirabel C. Rezende, Oswaldo Sprovieri Junior e Vânia Ferreira Fernandez Contreiro, deferida a fls. 664/664 verso, **deverá ser efetuada nos termos e condições da Lei nº 11.941/09**..."

Entendo, assim, que despicienda nova apreciação, máxime se considerarmos que a União não se insurgiu contra a

decisão.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-58.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : RAUL UBIRAJARA THORBA MIGUEL
No. ORIG. : 00030585820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe

que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito

tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. **Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034275-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA DAS GRACAS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00342758220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Os embargos de declaração de f. 61/4 são cópia literal dos embargos de declaração de f. 47/51, os quais foram julgados pelo acórdão de f. 54/9v, contra o qual interposto RESP, a evidenciar que o CRF-SP incorreu em erro material, ao duplicar embargos declaratórios já existentes e, inclusive, julgados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029677-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.029677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RM METROPOLE ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 00296772720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinta a execução, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, ante o encerramento do processo de falência contra a empresa.

Inconformada a União (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença,

Ante a ausência de advogado constituído, dispensada a intimação do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia 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. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator:

JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.
(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009764-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.009764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLUGBONUS S/A massa falida
No. ORIG. : 00097642520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, com base no inciso VI do artigo 267 c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência, o que retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

A União (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja dado o prosseguimento à execução fiscal, com a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, ou, caso não seja este o entendimento, que seja anulada a sentença, a fim de dar prosseguimento à execução ao menos para arquivar o feito, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. 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. 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. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia 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. 7. 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. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-18.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARINA ZAMBARDI e outro
APELADO : ALEXANDRE DE SOUZA
No. ORIG. : 00059871820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-82.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : OMEGA ENGENHARIA ELETRICA E TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00021658220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-21.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.002021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : TECNOCOMPO PRODUTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00020212120054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso. Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016798-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : SIMONE SCHVARTZMAN
No. ORIG. : 00167981720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo 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. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037779-72.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.037779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : AFONSO CELSO ANTAO FERNANDES
No. ORIG. : 00377797220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

2. *Dispõe o referido artigo 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. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-08.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000685-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : COM/ DE CEREAIS PANOFF LTDA
No. ORIG. : 00006850820064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

2. *Dispõe o referido artigo 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. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.
Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071737-39.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARCIA CORREA DE ARAUJO BARBOSA
No. ORIG. : 00717373920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos

profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071693-20.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARIA ROSA MACHADO CARNEIRO
No. ORIG. : 00716932020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE

IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072564-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : TOLEDO MICELLI ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00725645020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei

nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071985-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : EUN JU KIM
No. ORIG. : 00719850520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "O dispositivo traz

nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-58.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : M DE LAURA ANESTESIOLOGIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00074235820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : JOSE ROBERTO VALENTE
No. ORIG. : 00257588820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-67.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : ENCC EMPRESA NACIONAL DE CONSTRUÇOES E COM/
No. ORIG. : 00112616720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-20.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000044-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ARIONOL DE SOUZA BRUNO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FUENTES LUZ SUENAGO e outro
No. ORIG. : 00000442020064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição

procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : FRANGO SERTANEJO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro
No. ORIG. : 00083773820094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006673-19.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : GIL AQUARIOS E RACOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00066731920114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos

processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-67.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : CLEIDE VALERIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00000866720104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º,

caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-19.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro
APELADO : ELDA CARNEIRO DE OLIVEIRA SANCHEZ EGIDIO
No. ORIG. : 00025401920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado, ressaltando-se que quando se analisa o valor da anuidade de cada cargo (enfermeiro/auxiliar de enfermagem) não se supera a condição procedimental ora em análise.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-10.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.011027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PROTENGE IMPERMEABILIZACOES E ENGENHARIA LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-45.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : ROBSON MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00100534520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-90.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ELIANA RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00001189020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução

fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023828-74.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE MIRANDA DE ANDRADE
No. ORIG. : 00238287420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : ANTONIO BRAZ DA SILVA
No. ORIG. : 00146307120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050135-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.050135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : WILSON BORGES
No. ORIG. : 00501352620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-93.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : CONTRATOS IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00171799320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-35.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : MARIA ANGELA MANTOVANI BASTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BASTOS e outro
No. ORIG. : 00227623520014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029137-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
APELADO : ZILDO RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00291370320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030963-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AVICULTURA LEME LTDA

No. ORIG. : 00309633520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-35.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : PORTO DE AREIA SOL NASCENTE LTDA
ADVOGADO : PAULO ANIBAL DEL MORO ROBAZZI e outro
No. ORIG. : 00065013520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-60.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ALESSANDRA FERNANDA BRAZ
No. ORIG. : 00031696020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA

LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

- 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
 - 2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*
 - 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*
- (STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027078-42.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.027078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : LOGISTICA PLANEJAMENTO E ENGENHARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00270784220114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

- 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
- 2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser*

executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "*Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir.*" (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-80.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : OSMAR ALVES DE TOLEDO
No. ORIG. : 00058378020104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "*Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas*

pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-21.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003698-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : AGUINALDO DOS SANTOS MARTINS e outro
: AGNALDO DOS SANTOS MARTINS
No. ORIG. : 00036982120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que traço à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado *"Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).*

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-62.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : SUELI PINTO
No. ORIG. : 00043766220094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO : BOM LAR IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00141188820104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071935-76.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : NICOLE LOUISE DANTAS GOMES
No. ORIG. : 00719357620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008040-78.2011.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : VERA CRISTINA ARANTES DE LIMA
No. ORIG. : 00080407820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016662-23.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : ORLANDO COSTA
No. ORIG. : 00166622320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo 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. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal citado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

2010.03.99.021959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA
ADVOGADO : JOSE OSORIO GOMES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

O embargante alegou na exordial a inexigibilidade da certidão de dívida ativa e o excesso de execução.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido improcedente, condenando a embargante em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o conselho exequente, em contrarrazões, (a) a impossibilidade de inovação em sede recursal, (b) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (c) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, analiso a alegação do conselho de impossibilidade de inovação em sede recursal.

Na inicial, o embargante alegou a inexigibilidade do título executivo, sendo que, apenas em apelação, atribuiu a inexigibilidade do título à inexigência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares.

Os fatos que originaram a inscrição em dívida ativa já estavam claros desde a inicial da execução fiscal.

Por isso, não houve inovação recursal, já que a qualificação jurídica empregada pela parte não vincula o juiz.

Esse é o entendimento de abalizada doutrina, para a qual "não integram a causa petendi:

a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que se apóia sua pretensão (v.g., a referência a erro ou a dolo na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico);

b) a norma jurídica aplicável à espécie" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 17).

No mesmo sentido, ensina Marinoni que "quando se fala em causa de pedir, alude-se ao fato que, segundo o autor, conduz a um determinado feito jurídico. Não entram em jogo aí a norma legal invocada e a qualificação jurídica dada ao fato" (MARINONI, Luiz Guilherme e CRUZ ARENHART, Sérgio. Processo de conhecimento. 8ª Ed. São Paulo: RT, p. 73).

E Cássio Scarpinella Bueno:

"Por força dessa mesma teoria, não é necessário que o autor qualifique juridicamente seu pedido, bastando fornecer, com a maior exatidão possível, a origem dos fatos que dão fundamento a seu pedido. (...) Eventuais qualificações jurídicas constantes na inicial devem ser, para o nosso sistema, entendidas como meras propostas de qualificação. Não são essenciais, e de resto, não são vinculativas para o magistrado. O réu deve se defender dos fatos constitutivos do direito do autor. (...) Basta a indicação dos fatos necessários e indispensáveis à incidência da regra jurídica. Prevalecem, para o sistema brasileiro, os aforismas da mihi factum, dabo tibi jus, e jura novit curia, segundo os quais a qualificação jurídica dos fatos é dever do magistrado e não das partes" (BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de direito processual civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, p. 380).

No caso, o pedido é a extinção do processo de execução e a causa de pedir é a inexigibilidade do crédito tributário, não havendo, portanto, extrapolação dos limites da demanda.

Entendimento em sentido contrário permitiria a continuidade da execução de um crédito indevido, em evidente violação dos direitos do contribuinte.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. 1. A qualificação jurídica dos fatos declinada pelo autor na petição inicial não integra a causa petendi, visto que compete ao julgador enquadrar o fato à norma pertinente ao caso. 2. Recurso Especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. No caso dos autos, a insurgência especial ataca o próprio mérito do julgado rescindendo, o que constitui óbice ao conhecimento do recurso. 3. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (AGA 200802520261, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 30/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE E DO BOM SENSO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento ao entendimento de que não ocorreu julgamento extra petita. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita. Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus" (REsp 496814/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005). - "Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base" (REsp 551959/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 06/06/2005). 3. Inexiste julgamento extra petita quando a questão posta nos autos, referente ao acórdão a quo, foi devidamente apreciada e julgada dentro do que realmente pleiteado pelo autor. A motivação da decisão judicial deve guardar congruência com o pedido formulado na inicial, ainda que de forma concisa, de modo que o Juiz decida a lide nos limites em que foi proposta. 4. Decisão recorrida que apreciou a questão dentro dos parâmetros da legalidade e do bom senso, não incorrendo, assim, em mácula à legislação processual vigente. 5. O simples fato de o Tribunal a quo ter adequado a decisão por ele proferida não é motivo para se alegar julgamento extra petita. 6. Agravo regimental não-provido. (AGA 200600455978, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 26/06/2006 PG:00123)

No mérito, a multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE

PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. *A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários, fixo-os em R\$ 1.000,00, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, e segundo os critérios das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, invertendo a sucumbência.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 20% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em maio de 2009 de R\$ 5.623,79.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o conselho exequente, ora apelante, (a) a sentença foi extrapetita, (b) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (c) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

O conselho exequente alega, em preliminar, que a sentença foi extrapetita ao julgar o pedido dos embargos procedente com fundamento na jurisprudência pacífica sobre a impossibilidade de aplicação de multa por falta de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, sendo que o embargante, na inicial, apenas mencionou a ilegalidade do título executivo e a prescrição do crédito tributário.

Ocorre que o MM. Juízo não extrapolou os limites da demanda, já que a qualificação jurídica empregada pela parte não vincula o juiz.

Esse é o entendimento de abalizada doutrina, para a qual "não integram a causa petendi:

a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que se apóia sua pretensão (v.g., a referência a erro ou a dolo na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do

ato jurídico);

b) a norma jurídica aplicável à espécie" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 17).

No mesmo sentido, ensina Marinoni que "quando se fala em causa de pedir, alude-se ao fato que, segundo o autor, conduz a um determinado feito jurídico. Não entram em jogo aí a norma legal invocada e a qualificação jurídica dada ao fato" (MARINONI, Luiz Guilherme e CRUZ ARENHART, Sérgio. *Processo de conhecimento*. 8ª Ed. São Paulo: RT, p. 73).

E Cássio Scarpinella Bueno:

"Por força dessa mesma teoria, não é necessário que o autor qualifique juridicamente seu pedido, bastando fornecer, com a maior exatidão possível, a origem dos fatos que dão fundamento a seu pedido. (...) Eventuais qualificações jurídicas constantes na inicial devem ser, para o nosso sistema, entendidas como meras propostas de qualificação. Não são essenciais, e de resto, não são vinculativas para o magistrado. O réu deve se defender dos fatos constitutivos do direito do autor. (...) Basta a indicação dos fatos necessários e indispensáveis à incidência da regra jurídica. Prevalecem, para o sistema brasileiro, os aforismas da *mihi factum, dabo tibi jus*, e *jura novit curia*, segundo os quais a qualificação jurídica dos fatos é dever do magistrado e não das partes" (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de direito processual civil*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, p. 380).

No caso, o pedido é a extinção do processo de execução e a causa de pedir é a inexigibilidade do crédito tributário, não havendo, portanto, extrapolação dos limites da demanda.

Entendimento em sentido contrário permitiria a continuidade da execução de um crédito indevido, em evidente violação dos direitos do contribuinte.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. 1. A qualificação jurídica dos fatos declinada pelo autor na petição inicial não integra a causa petendi, visto que compete ao julgador enquadrar o fato à norma pertinente ao caso. 2. Recurso Especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. No caso dos autos, a insurgência especial ataca o próprio mérito do julgado rescindendo, o que constitui óbice ao conhecimento do recurso. 3. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (AGA 200802520261, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 30/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE E DO BOM SENSO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento ao entendimento de que não ocorreu julgamento extra petita. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita. Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da *mihi factum, dabo tibi jus*" (REsp 496814/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005). - "Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base" (REsp 551959/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 06/06/2005). 3. Inexiste julgamento extra petita quando a questão posta nos autos, referente ao acórdão a quo, foi devidamente apreciada e julgada dentro do que realmente pleiteado pelo autor. A motivação da decisão judicial deve guardar congruência com o pedido formulado na inicial, ainda que de forma concisa, de modo que o Juiz decida a lide nos limites em que foi proposta. 4. Decisão recorrida que apreciou a questão dentro dos parâmetros da legalidade e do bom senso, não incorrendo, assim, em mácula à legislação processual vigente. 5. O simples fato de o Tribunal a quo ter adequado a decisão por ele proferida não é motivo para se alegar julgamento extra petita. 6. Agravo regimental não-provido. (AGA 200600455978, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 26/06/2006 PG:00123)

No mérito, a multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 20% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022193-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPOLIS SP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00003-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo

Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

O embargante alegou na exordial a inexigibilidade da certidão de dívida ativa e o excesso de execução.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido improcedente, condenando a embargante em honorários fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o conselho exequente, em contrarrazões, (a) a impossibilidade de inovação em sede recursal, (b) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (c) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, analiso a alegação do conselho de impossibilidade de inovação em sede recursal.

Na inicial, o embargante alegou a inexigibilidade do título executivo, sendo que, apenas em apelação, atribuiu a inexigibilidade do título à inexigência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares.

Os fatos que originaram a inscrição em dívida ativa já estavam claros desde a inicial da execução fiscal.

Por isso, não houve inovação recursal, já que a qualificação jurídica empregada pela parte não vincula o juiz.

Esse é o entendimento de abalizada doutrina, para a qual "não integram a causa petendi:

a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que se apóia sua pretensão (v.g., a referência a erro ou a dolo na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico);

b) a norma jurídica aplicável à espécie" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 17).

No mesmo sentido, ensina Marinoni que "quando se fala em causa de pedir, alude-se ao fato que, segundo o autor, conduz a um determinado feito jurídico. Não entram em jogo aí a norma legal invocada e a qualificação jurídica dada ao fato" (MARINONI, Luiz Guilherme e CRUZ ARENHART, Sérgio. Processo de conhecimento. 8ª Ed. São Paulo: RT, p. 73).

E Cássio Scarpinella Bueno:

"Por força dessa mesma teoria, não é necessário que o autor qualifique juridicamente seu pedido, bastando fornecer, com a maior exatidão possível, a origem dos fatos que dão fundamento a seu pedido. (...) Eventuais qualificações jurídicas constantes na inicial devem ser, para o nosso sistema, entendidas como meras propostas de qualificação. Não são essenciais, e de resto, não são vinculativas para o magistrado. O réu deve se defender dos fatos constitutivos do direito do autor. (...) Basta a indicação dos fatos necessários e indispensáveis à incidência da regra jurídica. Prevalecem, para o sistema brasileiro, os aforismas da mihi factum, dabo tibi jus, e jura novit curia, segundo os quais a qualificação jurídica dos fatos é dever do magistrado e não das partes" (BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de direito processual civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, p. 380).

No caso, o pedido é a extinção do processo de execução e a causa de pedir é a inexigibilidade do crédito tributário, não havendo, portanto, extrapolação dos limites da demanda.

Entendimento em sentido contrário permitiria a continuidade da execução de um crédito indevido, em evidente violação dos direitos do contribuinte.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. 1. A qualificação jurídica dos fatos declinada pelo autor na petição inicial não integra a causa petendi, visto que compete ao julgador enquadrar o fato à norma pertinente ao caso. 2. Recurso Especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. No caso dos autos, a insurgência especial ataca o próprio mérito do julgado rescindendo, o que constitui óbice ao conhecimento do recurso. 3. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (AGA 200802520261, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 30/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE E DO BOM SENSO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento ao entendimento de que não ocorreu julgamento extra petita. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita. Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa

da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus" (REsp 496814/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005). - "Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base" (REsp 551959/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 06/06/2005). 3. Inexiste julgamento extra petita quando a questão posta nos autos, referente ao acórdão a quo, foi devidamente apreciada e julgada dentro do que realmente pleiteado pelo autor. A motivação da decisão judicial deve guardar congruência com o pedido formulado na inicial, ainda que de forma concisa, de modo que o Juiz decida a lide nos limites em que foi proposta. 4. Decisão recorrida que apreciou a questão dentro dos parâmetros da legalidade e do bom senso, não incorrendo, assim, em mácula à legislação processual vigente. 5. O simples fato de o Tribunal a quo ter adequado a decisão por ele proferida não é motivo para se alegar julgamento extra petita. 6. Agravo regimental não-provido. (AGA 200600455978, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 26/06/2006 PG:00123)

No mérito, a multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários, fixo-os em R\$ 1.000,00, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, e segundo os critérios das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, invertendo a sucumbência.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020235-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI
No. ORIG. : 07.00.00455-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 350,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-05.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00021050520074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 9/3/2007 de R\$ 12.950,64.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035180-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00351802420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$

1.500,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004650-58.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE RINCAO
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00046505820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 3/5/2011 de R\$ 35.551,20.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP

611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-40.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AZIMUTH ZERO MARKETING E PROPAGANDA LTDA e outros
: CARLOS NAMUR
: MARIA DE NAZARE MENDES PEIXOTO BONUCCELLI
APELADO : NELSON AUGUSTO PERPETUO
: HELIO ATHIA JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro
No. ORIG. : 00135254020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, após exceção de pré-executividade, fundada em prescrição e ilegitimidade, declarou a prescrição, fixando verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*a constituição do crédito tributário se deu por meio de DCTF em 07/05/1998 (fls 04). Desta forma, a constituição ocorreu com menos de 5 anos a contar do exercício seguinte, não havendo de se falar em decadência. Como a execução fiscal foi ajuizada em 11/04/2002, com menos de 5 anos da data de constituição do tributo, não é possível se falar em prescrição*" (f. 264); e (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Com contrarrazões, em que se argüiu ilegitimidade passiva de Carlos Namur, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à argüição de preliminar de ilegitimidade passiva, o apelado Carlos Namur opôs exceção de pré-executividade visando ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição (f. 107/19), que foi rejeitada (f. 154/60), daí a interposição de agravo de instrumento perante esta Corte (f. 168/91), tendo sido negado seguimento ao recurso (artigo 557 do CPC), decisão confirmada pela Turma em agravo inominado, pendente de recurso (conforme sistema informatizado desta Corte), estando, portanto, vencida a discussão.

No mérito, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **07.05.98** (f. 04), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **11.04.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051436-42.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : PER TUTTI COM/ DE CESTAS BÁSICAS LTDA
No. ORIG. : 00514364220094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação

dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

2012.61.24.000363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAO DO EMBARE
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : DANILO DELOVO DE MARCOS
ADVOGADO : CASSIANO INOCÊNCIO MONTEMOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003630620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluno, em curso de instituição superior de ensino (12º semestre do Curso de Medicina), independentemente da regularização das pendências financeiras.

No curso da impetração foi informado o acordo de parcelamento do débito (f. 137/9).

Processado o feito, a sentença concedeu a ordem, determinando *"que a autoridade impetrada autorize a rematricula do aluno Danilo Delovo de Marcos no 12º (décimo segundo) semestre do curso de Medicina, ministrado nas dependências da UNICASTELO - CAMPUS FERNANDÓPOLIS"*.

Apelou a instituição de ensino superior, alegando, em suma, que *"o Apelado não renovou sua rematricula para o semestre seguinte, por estar na época, com a situação financeira irregular"*, deixando *"de observar o prazo estabelecido para rematricula"*; que o acordo firmado *"não está sendo honrado no tempo e forma contratados"*; que tendo em vista que não houve renovação da matrícula, a vaga que a Universidade disponibilizou ao apelado já foi preenchida; que as instituições de ensino ficam vinculadas a diretrizes específicas do projeto pedagógico de cada curso, não podendo atender interesses meramente individuais, sob pena de prejudicar o discente em relação a sua formação acadêmica; e que ainda que *"seja o ensino livre à iniciativa privada, os prestadores de serviços de educação, atendidas as limitações preconizadas pelo Poder Público, têm o direito de, em razão de sua autonomia, estipular prazos específicos para realizações de atos acadêmicos, com o fim único e exclusivo de obedecer a projetos pedagógicos, bem como não prejudicar o discente quanto a prestação do serviço contratado"*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por dificuldades financeiras, ou motivo alheio à vontade do aluno, impedindo o recolhimento a tempo de mensalidades ou taxas, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO . I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se esaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a rematricula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."

REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO . CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar

ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."

REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."

REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como conseqüência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."

REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: " ENSINO SUPERIOR . MATRÍCULA. PRAZO . - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida."

A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico, independentemente da tese da consolidação da situação jurídica por liminar concedida.

Ademais, apesar de afirmar que o acordo "*não está sendo honrado no tempo e forma contratados*", a apelante não juntou qualquer comprovação, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 333, II, do CPC.

A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006130-91.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PAULO CESAR MEDICO
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : VERENA LEITE ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061309120124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para religação do fornecimento de energia elétrica.

Alegou o impetrante, em suma, que a impetrada procedeu à interrupção no fornecimento de energia, por haver irregularidades no equipamento de medição instalado no imóvel, impondo-lhe uma multa pela suposta

adulteração, "muito embora as contas de energia estejam todas pagas"; e que, "o impetrante procurou a impetrada mas, infelizmente, o problema não foi solucionado".

Em informações, assevera a autoridade impetrada que a origem dos débitos está na constatação de irregularidades no medidor instalado na unidade consumidora, verificadas através de vistoria realizada no imóvel, demonstrada no Termo de Ocorrência de Constatação; e que o impetrante "recebeu da impetrada notificação informando da existência do débito, bem como que o não pagamento do mesmo acarretaria suspensão do fornecimento de energia elétrica pra a unidade consumidora de seu imóvel", sendo, pois, legítimo o procedimento adotado. Proferida sentença pelo MM. Juízo de Direito, o Tribunal de Justiça deixou de conhecer do recurso interposto, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na sequência, o Juízo Federal concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Turma, firme no sentido de que é válida a medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando sejam verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo este inadimplente.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente desta Turma:

AMS 2004.61.00.033455-3, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJE de 08/09/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE. DESCONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da parte apelante em suprimir o fornecimento de energia elétrica, fulcrada no art. 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei 8.987/75, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante do art. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. 2- A parte apelante ao constatar a irregularidade alegada, através do Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI, fê-lo de forma clara na presença de testemunha, notificando a parte sobre o ocorrido, bem como abriu prazo para resposta e esclarecimentos, não sendo caso de ofensa ao contraditório e da ampla defesa. 3 - Em detrimento da mais basilar relação entre prestador e usuário, venha esta infectada de má-fé, não há de se falar em direitos constitucionais de continuidade de serviço essencial ou defesa consumerista. 4 - Com a alegada adulteração do equipamento medidor de consumo, não refutados pela parte apelada, evento este efetivamente praticado e constatado pelo TOI, que beneficiou a parte apelada pela diminuição do consumo, caracterizando-se como sendo um ato criminal, em tese. 5 - Coibir o corte seria uma forma de incentivar a má-fé e a prática dos atos ilícitos, indo contra todos princípios das relações de direito. 6 - Persistindo o inadimplemento do consumidor após o recebimento da notificação, é legítima a interrupção do serviço essencial. Precedentes. 7- Com base no art. 6º, § I e II, da Lei nº 8.987/95 e art. 90, I, e art. 91, I, da Resolução da ANEEL, não caracteriza ameaça ou constrangimento a cobrança em tela, sendo legítimo e regular o exigido. 8- Apelação e à remessa oficial providas."**

Tal orientação encontra respaldo em precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, conforme revelam os seguintes acórdãos:

AG 2004.03.00029108-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 10/06/2005: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ELETROPAULO - QUE DETERMINOU O CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO IMPETRANTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO AGRAVADO QUE DEU CAUSA A COBRANÇA PELO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS. ARTIGO 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. 1. Não conheço da preliminar suscitada pelo agravante no que concerne a incompetência da Justiça Federal quanto ao conhecimento do mandado de segurança. Questão não abordada pelo juízo singular na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. O conhecimento da preliminar acarretaria, nesta fase processual, supressão de instância. 2. Concessionária de serviço público - Eletropaulo - que constatou irregularidades no relógio medidor de energia elétrica do agravado e acarretou a cobrança de valores pelos serviços prestados. Inadimplência do usuário embora tivesse sido avisado previamente para quitar o débito ou apresentar defesa na esfera administrativa. Suspensão no fornecimento dos serviços prestados pela**

agravante. Legitimidade. Artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP 97936, Processo 199600364397/SP; Data da decisão: 27/10/1998; DJ 01/03/1999, pág. 319; Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). 3. Preliminar não conhecida. Provimento do agravo de instrumento."

AMS 2004.71.12.006522-6, Rel. Des. Fed. AMAURY ATHAYDE, D.E. 12.03.07: "**ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ADULTERAÇÃO DE EQUIPAMENTO MEDIDOR. CORTE DO FORNECIMENTO. 1. O fornecimento de energia elétrica é serviço público prestado mediante contraprestação do usuário, justificada e admitida a sua interrupção na falta de pagamento. Isso não constitui a descontinuidade do serviço ou meio coercitivo para obtenção do pagamento, mas a compreensão de que a ninguém é dado exigir a prestação de outrem, enquanto omissa na própria correspondente contraprestação consoante basilar regra de Direito. 2. Admitida a interrupção do serviço na mais elementar conformação da relação entre o fornecedor e o usuário, com mais forte razão se a admite na constatação da adulteração do equipamento medidor do consumo. A fraude não advém de obra do acaso mas resulta produzida deliberadamente, incabível, na sua ocorrência, compelir o prestador a seguir prestando o serviço, o que, em inversão de valores, estará a servir à solécia, laborando como prêmio de estímulo à má-fé, à prática ilícita."**

AMS 2004.82.02.002836-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJ 03.10.06, p. 553: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE MEDIANTE ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO. - Não havendo prejuízo a qualquer dos interesses envolvidos, e havendo inteira pertinência com a situação impugnada nos autos pelo impetrante, as informações prestadas por autoridade hierarquicamente superior, defendendo a legalidade da atuação do seu subordinado, purga eventual defeito da relação processual alegada quanto a este aspecto. - A Lei nº 9427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessões de energia elétrica, previu a possibilidade de corte no fornecimento (art. 17), bem como a Resolução nº 456/2000, da ANEEL - tem respaldo legal a previsão de interrupção e corte do serviço de fornecimento de energia elétrica no caso de não pagamento das faturas pelo consumidor residencial, devendo ser respeitados, no entanto, pela concessionária, os parâmetros previstos em lei e, particularmente, no âmbito infralegal, o que estabelece a Resolução nº 456/2000 da ANEEL, fixando os procedimentos e prazos mínimos de notificação a serem observados pela concessionária antes da suspensão do serviço. - Comprovado o não pagamento da fatura de energia elétrica, a prévia notificação, bem como, no caso, a prática fraudulenta pela adulteração do medidor de energia, é cabível a suspensão no fornecimento de energia elétrica pela concessionária. - Apelação e remessa oficial providas."**

Sobre a matéria assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.085.132, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 19.12.08: "**CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. POSSIBILIDADE. I - No caso, efetivamente se constatou fraude no relógio medidor da energia elétrica e variações de consumo no período em que violado referido aparelho. II - Nesse panorama, a despeito de se tratar de débitos pretéritos, não se pode referendar tal atitude do consumidor de energia elétrica, que se furta a pagar a contraprestação devida pelo fornecimento deste bem tão essencial à sociedade, utilizando-se de expediente dos mais vis, o qual, acaso mantido o acórdão recorrido, deve estimular outros consumidores mal intencionados, em detrimento à maioria dos demais, que indiretamente acaba por ser penalizada, em virtude do reflexo do alijamento de valores devidos à concessionária de energia. III - Remanesce então íntegra a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de permitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando do seu não-pagamento pelo consumidor. Precedentes: AgRg no REsp 969.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12/11/07; REsp nº 363.943/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/04; REsp nº 628.833/RS, Rel. p/ ac. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/04 e REsp n.º 302.620/SP, Rel. p/ ac. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/02/04. IV - Agravo regimental improvido."**

Na espécie, houve inspeção no imóvel, em 22/08/05, constatando-se irregularidade no medidor de consumo, tendo sido lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI. Posteriormente, apurado o valor devido, foi enviada carta ao impetrante, informando a irregularidade e que caberia recurso, em 10 dias, não havendo, porém, qualquer manifestação, tão somente a alegação de que "*questionou diretamente a impetrada, via telefone, sobre a alegada adulteração, sendo certo que esta ignorou totalmente esta reclamação*", o que acarretou a suspensão da energia elétrica, que, à luz da jurisprudência consolidada, e das peculiaridades do caso concreto, não se afigura abusivo nem viola os princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, pelo que procedente a reforma da sentença, com a denegação da ordem.

Por fim, cumpre apenas ressaltar que, analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que o débito cobrado refere-se, exclusivamente, ao consumo não-faturado, em decorrência das irregularidades apuradas, e não à multa, como alegado na inicial.

Ante o exposto, nas circunstâncias específicas do caso concreto, e, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para denegar a ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22920/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTENOR BARBOSA DA ROCHA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00168234320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança para declaração de decadência na constituição de crédito tributário relativo a saque efetuada há mais de 5 anos e, subsidiariamente, caso tributado, que o imposto seja apurado à vista dos recolhimentos feitos entre 1989 e 1995, sem juros e multa, e com a aplicação da alíquota de 15%; e ainda que, nos saques futuros de benefício do Fundo de Previdência Privada (FUNCESP) seja observada a mesma alíquota do imposto, ainda que não seja optante do regime do art. 1º da Lei 11.053/2004.

A sentença julgou o processo extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita (artigo 267, I, CPC).

Apelou o contribuinte, alegando a possibilidade de análise do mérito em face dos documentos juntados, sendo, pois despicienda dilação probatória, e requerendo a concessão da ordem, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são dissociadas as razões do recurso, pois o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 267, do Código de Processo Civil, sob o seguinte fundamento (f. 71/2):

"O mandado de segurança é preventivo quando existe uma ameaça ao direito líquido e certo do impetrante. Não basta a suposição de um direito ameaçado; como preleciona Hely Lopes Meirelles, 'exige-se um ato concreto que possa pôr em risco o direito do postulante'.

A segurança preventiva pressupõe a existência de efetiva ameaça a direito, ameaça decorrente de atos concretos da autoridade pública. Referido remédio constitucional não pode ser utilizado substitutivo da ação declaratória, promovendo o acertamento de uma situação jurídica, com eficácia para o futuro. Em suma, o mandado de segurança não se destina a declarar a certeza da existência de uma relação jurídica, sem que haja uma ameaça concreta ou uma ilegalidade iminente ao direito do impetrante.

No caso em apreço, o impetrante invoca, de forma genérica, uma remota possibilidade de ofensa ao seu direito, já que sequer restou comprovado nos autos o início de qualquer procedimento por parte do Fisco visando a cobrança do Imposto de Renda ou a incidência dos juros e multa.

O impetrante deixou de recolher o Imposto de Renda sobre o saque de 25% das reservas matemáticas de seu plano de previdência complementar, por força da liminar concedida no Mandado de Segurança Coletivo

nº0013162-42.2001.403.6100, que vigorou até 2007, quando prolatada a sentença de mérito. Posteriormente, a sentença foi confirmada em Segunda Instância (2009).

Pois bem, verifico que não existe qualquer ameaça concreta ou que seja necessária alguma medida judicial premente para impedir a consumação de uma ameaça a suposto direito do impetrante, razão pela qual entendo que as questões aqui ventiladas devem ser discutidas em ação própria, sob pena do uso indevido e inadequado do mandado de segurança."

No entanto, o impetrante apelou, invocando fundamentos relativos à adequação da via processual para o exame do mérito, diante da prova juntada e da inexigibilidade de dilação probatória, *verbis*: "Conforme apresentado em petição inicial e comprovado por documentos, inclusive declaração de imposto de renda no período em que se pretende seja reconhecida a decadência, há possibilidade de que seja proferida análise de mérito do pedido realizado pela Impetrante. Conforme se pode notar pela declaração apresentada, consta que naquele exercício foi declarado valor que a Impetrante havia recebido a título de saque de aplicação de previdência complementar. Com o período de declaração e possibilidade de verificação de que sobre aqueles rendimentos não foi recolhido imposto, é possível ao judiciário analisar a ocorrência de decadência no caso. Por outro lado, os pedidos, que se referem à forma de tributação de saques de previdência privada, também há possibilidade de análise do pedido. A Apelante comprova ser beneficiária de plano de previdência, o que também consta em sua declaração de imposto sobre a renda do exercício apontado. Também são apresentados documentos do mandado de segurança nº 2001.61.00.013162-8, que também possibilita a análise de seu pedido" (f. 76).

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-44.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001375-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : TURIBIO PIRES DE CAMPOS
APELADO : EDER MOREIRA BRAMBILLA
ADVOGADO : DIEGO LUIZ ROJAS LUBE
PARTE RE' : Conselho Federal de Medicina CFM
No. ORIG. : 00013754420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos etc.

F. 308/12: Retifique-se a autuação para que passe a constar apenas o patrono requerido na petição como procurador do apelado. Defiro a devolução de prazo requerida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557656-82.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.557656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05576568219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da embargante e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para o percentual de 20%, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

À f. 323 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, "*considerando o teor do Parecer PGFN/CRJ/Nº2.144/2006, bem como do Ato Declaratório PGFN nº 2, publicado no DOU de 17/11/2006, Seção I, pág. 18, o qual prevê a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos pelos Procuradores da Fazenda Nacional, nos casos de aplicação retroativa do artigo 61 da Lei 9.430/96, quando configurada a hipótese prevista na alínea 'c' do inciso II, do artigo 106, do CTN, [...]*".

Com recurso da embargante, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*").

Quanto ao recurso da embargante, tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 343/6), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012893-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00125547820004036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado por GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A visando a transferência de valor depositado nos autos da Ação Indenizatória nº 2008.01.1.096045-7, em tramitação pela 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, e que foi objeto de constrição judicial determinada pelo juízo da 19ª Vara Federal de Brasília no bojo da Execução nº 2002.34.00.016926-3.

A requerente sustenta que tramita pela 19ª Vara Federal de Brasília a Execução nº 2002.34.00.016926-3, relativa à condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União, que determinou a restituição dos valores supostamente desviados na construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, ou seja, demanda com objeto idêntico ao perseguido na Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5, que tramita pela 12ª Vara Federal de São Paulo.

Salienta que, na referida execução judicial, foi determinada a penhora de numerário superior a R\$8.000.000,00, valor depositado nos autos da ação indenizatória que moveu em desfavor da empresa TERRACAP, Processo nº 2008.01.1.096045-7.

Assevera que, pretendendo quitar a parte incontroversa do objeto da mencionada execução, firmou acordo judicial com a União, no qual restou consignado que o valor anteriormente penhorado na demanda indenizatória serviria de garantia ao adimplemento da obrigação assumida.

Aduz que o MM. Juiz da 19ª Vara Federal de Brasília não só homologou o acordo entabulado, como também oficiou ao Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal para que colocasse à sua disposição os valores então penhorados no rosto daqueles autos.

Afirma que, com vistas a dar pleno cumprimento ao acordo homologado, solicitou àquele Juízo a transferência dos valores penhorados para a 19ª Vara Federal de Brasília, mas que, apesar da sua diligência, o MM. Juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal houve por bem oficialiar ao Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, indagando-lhe acerca da subsistência do bloqueio de bens anteriormente efetivado, para só então decidir qual dos juízos teria preferência na constrição.

Requer a transferência do referido numerário para a 19ª Vara Federal de Brasília, mormente porque destinado à amortização parcial do valor cobrado pela União na Execução nº 2002.34.00.016926-3, que, aliás, envolve os mesmos fatos perseguidos na ação civil que tramita pela 12ª Vara Federal de São Paulo.

A União manifesta-se favoravelmente à pretensão, fls. 39/41.

O Ministério Público Federal, na manifestação de fls. 52/57, opõe-se ao pedido. Sustenta que a indisponibilidade de bens decretada pela 12ª Vara Federal de São Paulo não só abarca o crédito obtido pela requerente na ação indenizatória que tramitou pela 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, como foi confirmada pela sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5. Assevera que, segundo o acordo homologado, o numerário serve apenas como garantia da avença e, caso reste liberado no presente feito, não será imediatamente convertido em renda da União, porquanto não está sendo utilizado como meio de pagamento do débito. Afirma que, nesse contexto, não existe motivo para o levantamento da constrição, notadamente se considerada a circunstância de que o referido valor pode eventualmente vir a ser empregado no ressarcimento de prejuízos não incluídos nas referidas execuções.

Decido.

Antes de tudo, necessário salientar que, se a indisponibilidade de bens tem por objetivo a proteção do erário, no caso o destinatário do ressarcimento já determinado pelo TCU e de outros que eventualmente resultem da mencionada demanda civil, o referido gravame não só é compatível com a penhora levada a efeito na execução, como se mostra recomendável a sua subsistência.

Conquanto não se olvide que o numerário oferecido como garantia do acordo judicial possa eventualmente ser utilizado para o pagamento de suas parcelas ou mesmo ser liberado da penhora antes determinada pelo Juízo da 19ª da Vara Federal de Brasília, caso reste adimplida a obrigação assumida nos autos da Execução nº 2002.34.00.016926-3, impende salientar que esses possíveis desfechos não podem servir de entrave à conclusão da avença, porque o que se busca primordialmente é a satisfação do crédito originado da condenação imposta pelo TCU.

Importa frisar que, segundo a ordem estabelecida no acordo, a garantia recai primeiramente sobre os aluguéis já penhorados na referida execução, que doravante serão utilizados para o pagamento da avença, e que a penhora imposta ao crédito dado em garantia será mantida até que se ultime o pagamento da avença ou a execução do valor residual, no caso de inadimplência do devedor. Assim, embora seja aceitável a transferência do aludido valor

para os autos da referida execução, é imperioso salientar que, enquanto não for definitivamente convertido em renda da União, subsiste a indisponibilidade decretada no âmbito da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5, que tem por objetivo específico assegurar o integral ressarcimento do erário no caso de condenação da ora requerente.

Dessarte, autorizo a transferência do numerário para o Juízo da 19ª Vara Federal de Brasília, mantendo, entretanto, a indisponibilidade que recai sobre o aludido crédito.

Ante o exposto, oficiem-se:

1) ao Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, para que proceda à transferência do valor depositado nos autos da Ação Indenizatória nº 2008.01.1.096045-7 para os autos da Execução nº 2002.34.00.016926-3, a cargo do Juízo da 19ª Vara Federal de Brasília;

2) ao Juízo da 19ª Vara Federal de Brasília, informando-o da subsistência da indisponibilidade decretada no âmbito da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5 sobre o aludido crédito.

Após, com as cautelas de praxe, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012678-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012678-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE	: TGD TELEGLOBAL DIGITAL S/A
ADVOGADO	: ALAN KUBACKI CAMARGO
REQUERIDO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGUES
REQUERIDO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
INTERESSADO	: ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO	: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
INTERESSADO	: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	: MARCIO SOCORRO POLLET
INTERESSADO	: INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	: MARCELO ROITMAN
INTERESSADO	: INCAL INCORPORACOES S/A e outros
	: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
	: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO	: ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO
INTERESSADO	: CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida
ADVOGADO	: CELIO DE MELO ALMADA FILHO
INTERESSADO	: DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO	: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
INTERESSADO	: GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP e outros
	: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A -EPP
	: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA -EPP
	: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
	: OK BENFICA CIA/ NACIONAL DE PNEUS
	: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
	: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
REPRESENTANTE : CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : LINO MARTINS PINTO espolio
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio
: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova a requerente, no prazo de 10 (dez) dias, a retificação do requerimento de fls., corrigindo o polo ativo, e a regularização do instrumento de mandato, trazendo procuração válida e cópia da ata que outorgou poderes aos seus signatários, sob pena de indeferimento.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014046-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA
REQUERIDO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2003.61.00.016239-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, aforada por Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S/A contra o Banco Central do Brasil - BACEN, objetivando a realização de depósito judicial da multa que lhe foi aplicada pelo réu nos autos do Processo Administrativo nº 9800881968, com consequente suspensão de exigibilidade do crédito não-tributário.

Na exordial, alega-se, em substância, que:

- a) ajuizada ação ordinária no intuito de questionar a cobrança da aludida multa, aplicada pelo BACEN e mantida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), com pedido de tutela antecipada, deferida pelo magistrado singular para suspender a exigibilidade da pena pecuniária, sobreveio sentença extintiva do processo por ilegitimidade passiva do requerido, ensejando a interposição de apelação, cujo recebimento se deu no duplo efeito, medida inobservada, contudo, pelo BACEN, que deu prosseguimento à respectiva cobrança, redundando na necessidade do aforamento de uma primeira medida cautelar, no âmbito da qual foi deferida liminar pela Des. Federal Cecília Marcondes, em substituição regimental;
- b) na sequência procedimental, adveio decisão monocrática a negar seguimento à apelação interposta, mantido o fundamento da sentença relacionado à ilegitimidade passiva do BACEN, com consequente extinção da aludida medida cautelar sem resolução meritória, pendendo, atualmente, de apreciação embargos declaratórios opostos em face do reportado ato judicial unipessoal;
- c) em que pese a ausência de decisão definitiva na ação ordinária, o BACEN fez encaminhar à promovente notificação eletrônica, instando-a ao pagamento da quantia de R\$ 1.509.935,89, com vencimento assinalado em 18/6/2013, o que faz nítida a existência de *periculum in mora* no deferimento da medida liminar vindicada nos autos desta cautelar;
- d) a realização do depósito judicial com visos à suspensão de exigibilidade, tal qual vindicado nos autos desta cautelar, constitui direito do contribuinte, aplicando-se, também, às hipóteses de crédito não-tributário, como

jurisprudencialmente agasalhado.

Passo a decidir.

De logo, reconhecemo-nos competentes à cautelar, pois, ainda quando já haja sido apreciado o recurso de apelo intentado, fato é que, do sistema informatizado de acompanhamento processual, visualizamos a oposição de embargos de declaração pela ora vindicante, em 03/6/2013. De tal sorte, o feito subjacente ainda se encontra sob nossa direção, e, bem por isso, a aquilatação dessa cautelar incidental pertence, verdadeiramente, à nossa relatoria. Ora bem. Costumeiramente temos indeferido iniciais de medidas cautelares agilizadas com o intuito de discutir os efeitos em que recebida a apelação, ao entendimento de que o remédio jurídico a tanto hábil é o agravo de instrumento.

Não é o presente caso, verificando-se que, por intermédio da cautelar, pretende-se resguardar o resultado útil do processo de que é dependente, salvaguardando o empreendimento de suas atividades enquanto não deslindada a ação principal.

O desiderato buscado nesta cautelar está conforme o objetivo que realmente se espera de feitos dessa natureza e, por isto, há de ser admitida.

Passa-se à apreciação do pedido liminar propriamente dito.

Há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em Juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice* e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada, v.g., a inscrição do nome em listas de devedores, negativa de fornecimento de certidões etc.

A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para exercê-lo e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APURAÇÃO DO DEVIDO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR 07/70, CONSIDERANDO A SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

1. Demanda julgada parcialmente procedente, garantido ao contribuinte o direito de não pagar o PIS na forma dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

2. Os depósitos efetuados em juízo, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, presumem-se integrais, se não há oposição do Fisco, que tem o dever de averiguar o montante.

3. Hipótese em que, somente na fase de liquidação, é que houve impugnação pela Fazenda, não cabendo agora discutir-se a sistemática de apuração do devido a título de PIS, na sistemática da semestralidade, pois não foi a mesma objeto do processo de conhecimento.

4. Parte controversa dos depósitos que deveria ser levantada pelo contribuinte, ficando sujeito à cobrança por parte do Fisco dos valores devidos, se não houver quitação do tributo com a conversão em renda da União.

5. Manutenção do julgado para evitar-se reformatio in pejus, no que se refere ao levantamento dos depósitos.

6. Dissídio jurisprudencial não configurado.

7. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp n. 313.400/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 6/11/2001, v.u., DJ 18/2/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. DEPÓSITOS EFETUADOS EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA SUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Ao contribuinte, vencedor em demanda na qual se pleiteou a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser garantido o levantamento das quantias depositadas, segundo a planilha que apresentar, em atendimento à efetividade da coisa julgada.

2. O asserto da oficialidade, de que com a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos e o retorno à regência da LC 7/70, a carga tributária teria sido majorada, necessita de efetiva comprovação, o mesmo se afirmando em relação à afirmação de que os depósitos não teriam sido suficientes para cobrir os débitos de PIS, mesmo sob a égide da LC 7/70. Inexistência, nos autos, de documentos capazes de efetuar a demonstração nesse sentido.

3. À Fazenda Pública, então, caberia o ônus de demonstrar, analítica e comparativamente, em que consistiriam as diferenças a que aduz, de molde a possibilitar o amplo exame da controvérsia. Aliás, esse controle, a rigor, deveria ser exercido no momento em que efetuados os depósitos, questionando-se a sua integralidade, já que somente o depósito integral é que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

4. Na espécie, cabe autorizar o levantamento das quantias depositadas segundo a planilha que apresentar o contribuinte, por sua conta e risco, sem prejuízo do direito de a Fazenda Pública efetuar a verificação da exatidão dos depósitos e, bem assim, efetuar lançamentos complementares, respeitado o devido processo legal.

5. Precedentes da Turma: AG 189.740 (2003.03.00.061242-9/SP) rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, AG 113.884

(2000.03.00.040233-1/SP) rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA e AG 154.239 (2002.03.00.017402-1/sp), rel. Des. Fed. CARLOS MUTA."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.073505-2, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/5/2005, v.u., DJ 18/5/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PIS. BASE DE CÁLCULO. CONTADOR QUE EXTRAPOLA AS SUAS ATRIBUIÇÕES. DISCUSSÃO QUE REFOGE AO DESÍGNIO DA CAUTELAR.

1. O Sr. Contador extrapolou de suas funções ao dar interpretação à norma legal, quanto à base de cálculo do PIS sem que houvesse qualquer determinação do Magistrado nesse sentido.

2. Não cabe ao Juiz a análise do que deve ser convertido ou levantado, pois se trata de discussão "a latere", totalmente descabida, refugindo do desígnio da cautelar.

3. O valor a ser levantado é por conta e risco do requerente.

4. Cabe à Fazenda Nacional promover a cobrança da diferença, por via própria, e não se valer desta ação, inovando questão não posta na lide."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2000.03.00.040233-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 2/5/2001, v.u., DJ 22/8/2001)

Adite-se parecer-nos admissível a aventada aplicação analógica dessas noções aos créditos não-tributários, como aquele que se acha em discussão no feito subjacente, de sorte a autorizar, também nessas situações, a respectiva suspensão de exigibilidade, desde que acudidas as condicionantes estampadas no artigo 151 do CTN.

Deveras, a cobrança de multa de índole administrativa é disciplinada, também, pela Lei nº 6.830/80, que não traz distinção entre dívida tributária e não-tributária, consultando quer à razoabilidade, quer à isonomia o elastecimento, a casos como o presente, inclusive dentro do poder geral de cautela a que assiste o magistrado, da possibilidade de suspensão de exigibilidade do crédito em virtude de depósito integral do numerário, tanto mais porque prejuízo algum ocasionará ao órgão estatal sancionador.

Ao demais disso a prestação de caução mediante depósito em dinheiro é possibilidade textualmente prevista no Estatuto de Ritos (arts. 826 e ss.), o qual se mostra subsidiariamente aplicável às execuções fiscais para cobrança de dívidas ativas, conforme art. 1º da Lei nº 8.038/90.

Consulte-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO INTEGRAL DE DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I.

"Se o Código Tributário Nacional admite que o depósito do montante integral e a concessão de liminar, em qualquer tipo de ação judicial, têm a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e V), com tanto mais razão é legítima a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, não-tributário, já que a multa administrativa transforma-se em dívida ativa, equiparando-se a débito tributário, para fins de suspensão de sua exigibilidade. Precedentes desta Corte." (AG 2004.01.00.033278-4/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, DJ p.87 de 13/01/2006). II - Nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002, "será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro." III - Em sendo assim, não merece reparo o julgado singular que determinou à agravante, desde que constatada a integralidade do depósito judicial, que se abstenha de exigir os créditos oriundos dos processos administrativos sanitários de números 25351-211713/2004-80 e 25351-274556/2004 e, no caso de inexistirem outros débitos que não a multa objeto dos processos em referência, de inscrever a agravada em dívida ativa e em cadastros de inadimplentes. IV - Agravo regimental desprovido".

(TRF1, AGA 200801000386465, OITAVA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, j. 30/07/2010, e-DJF1 13/08/2010, p. 473).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZOS PROCESSUAIS PRIVILEGIADOS. ICONTESTAÇÃO. PRAZO EM QUÁDRUPLO. ART. 241, II DO CPC. TEMPESTIVIDADE. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO CADIN. NECESSIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DO DÉBITO. PRECLUSÃO TEMPORAL PARA SE DISCUTIR A INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO PARCIAL DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. EXIBIÇÃO DO DEMONSTRATIVO DISCRIMINADO DO VALOR ATUALIZADO DA OBRIGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Fazenda Pública possui prazo em quádruplo para contestar, a teor do disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, o qual deverá ser contado a partir da juntada aos autos do respectivo mandado de citação devidamente cumprido. 2. Hipótese em que o mandado de citação foi juntado aos autos em 24.02.2012 (sexta-feira) e a contestação foi tempestivamente protocolizada em 20.04.2012, uma vez que o dies ad quem para tal ato processual era 26.04.2012. 3. Nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional, ocorre a suspensão de exigibilidade de crédito tributário quando o devedor efetuar "o depósito do seu montante integral". 4. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito de natureza não

tributária, inscrito em dívida ativa, quando o devedor efetuar depósito do valor integral da obrigação, com o propósito de discutir a sua legitimidade em juízo. 5. Não ocorrência da preclusão temporal para se discutir a integralidade do depósito efetuado pela agravante, uma vez que a expressão montante integral do crédito corresponde ao valor exigido pela Fazenda Pública, e não o reconhecido pelo sujeito passivo da obrigação. 6. É legítima a exigência da Fazenda Nacional em condicionar o cumprimento da medida cautelar ao depósito integral da obrigação discutida em juízo. 7. Manutenção do depósito pelos valores já realizados pela agravante, por constituir requisito indispensável para suspender a exigibilidade do crédito objeto da discussão, bem como para a respectiva exclusão do nome da agravante do CADIN. 8. Assiste razão à agravante em exigir a apresentação de demonstrativo discriminado do débito, com posição atualizada até maio de 2012, no valor que lhe foi cobrado pela agravada. 9. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar que a Fazenda Nacional apresente o demonstrativo com a discriminação da composição do débito exigido da agravante, atualizado até maio de 2012".

(TRF5, AG 00062254020124050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, j. 31/07/2012, DJE 02/08/2012, p. 354).

"REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA POR AGÊNCIA REGULADORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DEVIDO. IDONEIDADE DO VALOR DEPOSITADO PELA PARTE ADVERSA. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, proposta pela TELEMAR em face da ANATEL, por meio da qual aquela busca suspender a exigibilidade da dívida ativa não-tributária, decorrente da imposição de multa administrativa por parte da agência reguladora, através do depósito judicial do montante integral ora cobrado. 2. Ao se debruçar sobre o assunto, o Col. STJ já decidiu que "o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" e que "a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo." (RESP nº 1123669/RS, Primeira Seção, j. 09/12/2009, Rel. Min. Luiz Fux). Uma vez que o CTN "Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios" conforme assinalado por seu preâmbulo, é certo que o campo de subsunção deste diploma legal limita-se às dívidas oriundas dos créditos tributários, nada tendo a ver com as dívidas oriundas de atividades da Fazenda Pública insertas em seu poder de polícia punitivo, tal qual se dá com a multa administrativa ora em análise. 3. No tocante à não inscrição no CADIN, a jurisprudência daquela alta Corte já consignou que "a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei'" (REsp 670.807/RJ; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; Rel. p/ Acórdão Min TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04.04.2005). 4. Desta forma, correto o entendimento adotado na sentença monocrática, já que a suspensão de exigibilidade do crédito fazendário através do depósito integral da dívida ativa não-tributária em análise, tem amparo no ordenamento jurídico, não com base no art. 151, inciso II, do CTN, mas com base na interpretação sistemática do art. 1º da LEF c/c art. 826 a 838 do CPC e, por fim, do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, sendo perfeitamente aceitável que a requerente antecipe a garantia do crédito havido pela ANATEL em decorrência da aplicação de multa administrativa com vistas à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa. 5. Remessa necessária conhecida e improvida".

(TRF2, REO 201251010071295, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Relatora Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, Data da Decisão 08/05/2013, E-DJF2R 17/05/2013).

Dessa forma, entendo que se deva garantir à parte, por sua conta e risco, a efetivação do depósito judicial das quantias discutidas nos autos da ação originária. E, com isto, obter-se a suspensão de exigibilidade dos créditos, impedindo-se quer a inscrição em dívida ativa, quer a inserção no CADIN, tudo, em ordem a preservar-se o desempenho, pelo devedor, de sua regular atividade.

No entanto, é certo que não cabe ao Poder Judiciário cancelar os montantes depositados. Ao contrário, é dever da parte adversa verificar a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito. Eis a razão pela qual, inclusive, o órgão estatal não está impedido de apurar eventuais diferenças e as lançar, caso entenda pela insuficiência do depósito.

Ante o exposto, defiro a liminar vindicada para permitir à parte autora que efetive o depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito debatido, em relação ao débito objeto da discussão travada no feito subjacente.

Cite-se o requerido para oferecer contestação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012251-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pedido de reconsideração de fls. 1311/1357.

Mantenho a decisão impugnada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Como já remarcamos no decisório atacado, o objeto das medidas cautelares enfeixa-se no resguardo de determinada situação factual, vale dizer, do resultado útil do processo de que é dependente. Ora bem, requerimento de empréstimo de efeito suspensivo - "ativo" - à apelação interposta no feito subjacente, como se vindica na presente demanda, em clara repetição do pedido esgrimado no processo originário, é absolutamente alheio à sede eleita e, bem por isto, redundante na inaceitabilidade da exordial.

Em abono à manutenção do provimento jurisdicional cuja retratação se pretende, vale acrescentar, ainda, que, a teor das informações constantes do sistema de andamento informatizado, sequer chegou o juiz processante a receber o apelo interposto pela demandante.

Tal circunstância é de molde a controverter, mais, o interesse de agir da proponente, que nem sequer sabe ainda em quais efeitos seu recurso será recebido, sendo certo que, na hipótese da sobrevinda de ato judicial adverso aos seus interesses, abrir-se-á a via do agravo de instrumento.

Demais de tudo, parece-nos impróprio que o Tribunal delibere diretamente acerca dos efeitos da recepção do apelo sem a antecedente e necessária manifestação do juízo monocrático a respeito, já que tal proceder importaria numa espécie de usurpação de competência do magistrado monocrático, subvertendo a boa marcha dos atos processuais.

Cumpra-se, pois, a decisão em referência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032434-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADAUTO BENTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
No. ORIG. : 10.00.00022-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Adauto Bento em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

A fls. 232/234, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA informa que o crédito executado foi extinto, em face do pagamento do débito pelo executado.

Requer, assim, a extinção do processo, nos termos do art. 267 do CPC, em face da perda de objeto dos presentes embargos, com a condenação do apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Instado a se manifestar, o apelante concorda com o pleito, não se opondo ao arbitramento de honorários de sucumbência de 10% (fls. 238).

A fls. 239, o MM. Juiz *a quo* solicita a devolução dos autos, em razão do pedido de extinção da execução fiscal subjacente.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Tendo, pois, o apelante/executado aceitado a decisão recorrida, satisfazendo o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013343-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROMEP COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133431320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Petição de fls. 165/184, em que o apelado, PROMEP - COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. - EPP, requer a concessão de tutela antecipada, a fim de determinar, até o julgamento final da ação, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, determinando, ainda, o sobrestamento da execução fiscal nº 0014459-03.2012.403.6105, na qual se discutem os débitos de SIMPLES ora *sub judice*.

Instada a se manifestar, a União discordou do pleito, uma vez que não foram comprovadas nenhuma das hipóteses arroladas no art. 151 do CTN e nos arts. 38 e 40 da LEF, não havendo fundamento, portanto, a embasar a suspensão da execução fiscal (fls. 188/189).

À melhor compreensibilidade, quadra breve histórico dos fatos.

A ora peticionária intentou a presente demanda, com pedido de tutela antecipada, ao fim de impedir sua exclusão do regime do SIMPLES Nacional e, ao final, obter compensação dos créditos recolhidos no regime de lucro presumido com os débitos apontados relativos ao regime SIMPLES Nacional, no período de 07/87 a 12/88, com a consequente anulação dos lançamentos lavrados.

Processado o feito, foi deferida a tutela antecipada (fls. 117/118).

Posteriormente, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar inexigíveis os débitos referentes ao SIMPLES Nacional, relativos ao período em que a autora fez os recolhimentos no regime de lucro presumido, antes de tomar conhecimento do deferimento de seu ingresso no SIMPLES Nacional, bem como anular os respectivos lançamentos fiscais, e determinar que a demandante seja mantida no regime SIMPLES Nacional, com início a partir da data em que tomou conhecimento de seu deferimento pela Delegacia da Receita Federal competente. Determinou, ainda, a manutenção da liminar anteriormente concedida (fls. 140/141v). Insubordinando-se, a União Federal interpôs apelação (fls. 145/150), recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 152).

Passo a apreciar.[Tab]

De logo, inevitável consideração sobre a inação da demandante em instantes procedimentais fulcrais à pronta concretude do comando inserto na sentença. Absteve-se ela, por certo, de desafiar, via agravo de instrumento, o ato judicial que culminou por receber, em ambos os efeitos, o recurso de apelação intentado pela União Federal contra a sentença monocrática.

Ainda quando superada fosse tal circunstância, que em realidade poderia entrelaçar-se com o instituto da preclusão, outra cogitação vai de encontro ao pedido inserto na petição ora em análise.

De efeito, não se entrevê como possa a requerente alvitar a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, se, como já dito, somente a União Federal carrou a competente apelação. Em que pese se possa advogar tese distinta, não vislumbramos meios de se antecipar provimento jurisdicional requerido em recurso alheio, até porque manejado pelo adverso, a recalitrar, justamente, contra a providência da vida outorgada pela sentença.

Ante o exposto, de rigor o indeferimento do pedido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014309-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014309-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A e outros
	: ABN AMRO ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS MOBILIARIOS S/A
	: ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
	: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
	: REAL TOKIO MARINE VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00143095920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 461/463: Considerando-se a compatibilidade entre os números de inscrição (CNPJ), intime-se AMRO ASSET

MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (fls. 38) a fim de que informe eventual alteração da denominação social para SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A, trazendo os documentos comprobatórios, tendo em vista que este último não figura como parte no presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-23.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade do Sagrado Coracao USC
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO
APELADO : QUIELZE APOLINARIO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00086772320114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 389/400: Trata-se de embargos infringentes interpostos por QUIELZE APOLINÁRIO MIRANDA, em face do acórdão de fls. 349/351v, o qual, por maioria, deu provimento à remessa oficial e à apelação da Universidade impetrada.

Aprecio a admissibilidade do recurso nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, embora o acórdão tenha sido proferido por maioria, cuida-se de ação mandamental, a qual não admite a interposição de embargos infringentes.

Tem-se que, nos termos da Lei nº 12.016, de 7/8/2009, que rege o mandado de segurança:

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento nesse sentido, impossibilitando a admissão de embargos infringentes em mandado de segurança. Duas são as Súmulas a esse respeito:

Súmula 169 do STJ:

"São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

Súmula 597 do STF:

"Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação."

Cito, exemplificativamente, os seguintes julgados desta Corte: QUINTA TURMA, AMS 0043347-34.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012; QUINTA TURMA, AMS 0009534-64.2000.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 13/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 730; SEGUNDA SEÇÃO, AMS 0032936-87.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2010 PÁGINA: 109.

Ante o exposto, deixo de admitir os embargos infringentes.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-86.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CBR IND/ BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107878620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante (CBR IND/ BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA) e a apelada (UNIÃO FEDERAL), a fim de que se manifestem sobre a petição de folhas 186/196.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012555-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CANBERRA PUMPS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS CASSOLI e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 24 de março de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à compensação das diferenças entre os valores indevidamente recolhidos à título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o efetivamente devido na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, atualizados monetariamente, a partir de cada recolhimento indevido, pelos índices adotados pela Justiça Federal, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, como previsto na Lei nº 9.250/95, com parcelas vincendas do próprio PIS, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 820.529,10 (oitocentos e vinte mil, quinhentos e vinte e nove reais e dez centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Concedida parcialmente a tutela antecipada "com o objetivo de permitir à autora promover a compensação dos valores do PIS pagos a maior, com as parcelas vincendas das contribuições referentes ao mesmo tributo", observado o lapso decadencial. (fl. 149/151)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 155/172.

Após a réplica (fls. 174/187), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o direito de compensação das diferenças entre os pagamentos feitos pela autora na forma dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, depois de 24/3/89, tal como comprovado nos autos, e o efetivamente devido na forma da Lei Complementar nº 7/70 e alterações, acrescidos de correção monetária, com a inclusão dos expurgos inflacionários, nos termos do Provimento nº 24/97, além de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, com os tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, referente a períodos subsequentes aos pagamentos indevidos. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 189/197 e 201/202)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja aplicada a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, no cálculo do indébito, bem como para que seja majorada a verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 204/233)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a falta de interesse de agir, a necessidade de comprovação dos pagamentos efetuados, na via original, com a chancela mecânica do Banco onde se efetuou o pagamento, bem como a prescrição quinquenal. Asseverou a impossibilidade de aplicação de índices não oficiais em débitos da Fazenda Nacional, bem assim que não são incabíveis juros em sede de compensação. (fls. 236/288)

Apelações recebidas nos efeitos legais. (fl. 204 e 236)

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 15 de junho de 2005, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a prescrição quinquenal, à remessa oficial, para reconhecer o direito à compensação do indébito, nos termos da Lei nº 8.383/91, e à apelação da autora, para reconhecer a aplicação da SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996. (fls. 321/335)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao mesmo, tão somente para afastar a prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 24/03/1989, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que se manifeste sobre as questões pendentes.

Compulsando os autos verifico não haver questões pendentes de julgamento.

Remetam-se os autos à 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, com as cautelas de praxe, visto que exaurido o objeto desta demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007008-72.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Retornem os autos a Vara de origem, a fim de que sejam apreciados os embargos de declaração de folhas 261/263, outorgando-se o regular processamento ao feito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013698-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00136986720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 165 e seguintes:

Tendo em vista que a petição de fls. veio desacompanhada da noticiada procuração, promova a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a devida regularização.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006819-9/SP

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

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SILVIO HATAKA
No. ORIG. : 99.00.00856-6 A Vr EMBU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que reconheceu, de ofício, a prescrição parcial dos créditos em cobrança e deu parcial provimento ao apelo por ela interposto para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas quanto ao débito com vencimento em 31/01/1995.

Pugna a Fazenda Nacional pelo afastamento da prescrição, de vez que os créditos foram constituídos mediante entrega de DCTF em 31/05/1995, conforme comprova o documento acostado à fl. 62. Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 15/12/1999, não houve o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

A decisão ora recorrida foi prolatada nos seguintes termos, *in verbis*:

"De fato, incabível a extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, por ausência superveniente de interesse recursal.

Isso porque, de acordo com o que dispõe o artigo 20 da Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 11.033/2004, deve haver o arquivamento dos autos de execuções fiscais que objetivem a cobrança de créditos de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), in verbis:

(OMISSIS)

Assim, não cabe ao Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade da Administração no prosseguimento dos executivos fiscais, cabendo ressaltar que a controvérsia já foi apreciada pelo C. STJ, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), nos seguintes termos:

(OMISSIS)

Não se pode esquecer, ademais, do teor da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso sub judice:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Turma, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.; AC 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

Entretanto, em que pese não prosperar a extinção da execução fiscal com fulcro em seu baixo valor, de rigor o reconhecimento, de ofício, nos termos do artigo 219 do CPC, da prescrição material de parte dos débitos em cobro.

Senão vejamos.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Quanto à prescrição, o débito cobrado apresenta vencimentos em 28/02/94, 30/03/94, 29/04/94, 31/05/94, 30/06/94, 29/07/94, 31/08/94, 31/10/94, 30/11/94 e 31/01/95, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 3/11. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto as datas de vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme

entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 15 de dezembro de 1999 (fl. 2).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido o seguinte precedente:

(OMISSIS)

Portanto, **com exceção do crédito com vencimento em 31/01/1995**, todos os demais foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal, houve o transcurso integral do quinquênio prescricional.

Assim, a execução merece prosseguir tão somente com relação ao débito cujo vencimento se deu em 31/01/1995.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a prescrição parcial dos créditos em cobrança e dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal quanto ao débito com vencimento em 31/01/1995, nos termos da fundamentação supra."

Entretanto, conforme se verifica do documento de fl. 62, trazido aos autos juntamente com o agravo legal, os créditos inscritos na CDA nº 80.2.97.042798-88 foram constituídos por meio de entrega da DCTF nº 0950839059260 em **31/05/1995**.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, diante a comprovação de entrega da DCTF pelo contribuinte em **31/05/1995**, e considerando a data do ajuizamento do processo executivo fiscal, em **15/12/1999**, constata-se que não houve o transcurso do lapso prescricional.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente ao agravo legal, reconsidero a decisão e **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012184-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 00121846920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Presidente da Companhia Piratininga de Força e Luz e Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, tendo por escopo afastar a exigência de COFINS e do PIS sobre o seu consumo de energia elétrica, bem como em relação a sua filial.

Pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária.

O pedido liminar foi indeferido. A impetrante ofereceu agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido (fls. 245, dos autos em apenso).

Sobreveio sentença julgando improcedente e denegando a ordem (fls. 346/350).

A impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, sustentou, em apertada síntese, o descabimento da exigência. Arguiu a inexistência de amparo legal para o repasse das impugnadas contribuições à fatura de energia elétrica. Alegou que sua pretensão vem amparada em decisão recente no Superior Tribunal de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando, quanto ao mérito, pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante sustenta o descabimento da exigência de PIS e COFINS sobre o consumo de energia elétrica.

Não conheço do agravo retido, pois não reiterado, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

O PIS/PASEP tem como finalidade o financiamento do programa do Seguro-Desemprego e o abono aos empregados que recebem até dois salários mínimos mensais. Já a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, destinada a financiar as despesas das áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social.

Questiona-se, assim, a inclusão do PIS e da COFINS junto à tarifa de consumo de energia. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos, inclusive recentes, cujos precedentes peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. REPASSE. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. RESP 1.185.070/RS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO.

1. A Corte Especial entendeu pelo não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.

2. A matéria sub judice foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.185.070/RS, julgado em 22.9.2010, previsto o art. 543-C do CPC, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no sentido de que "é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 304049 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2013/0052868-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do

Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. TEMA JÁ

JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011.

2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010, ficou decidido ser legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária.

3. O sobrestamento do recurso extraordinário oposto no mencionado recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, em razão da existência de repercussão geral no ARE n. 638.484/RS, não tem o efeito que pretende a agravante. Decerto, aquele recurso especial já foi julgado, sendo lição comezinha que o recurso extraordinário nele interposto não tem efeito suspensivo (art. 542, §2º, do CPC), salvo a concessão de medida cautelar, o que não foi o caso.

4. Desse modo o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010) está a produzir todos os seus efeitos próprios, notadamente aqueles previstos no art. 543-C, §7º, do CPC, e art. 5º, I, II e III, da Resolução STJ n. 8/2008.

5. Agravo manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557 c/c art. 545, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 87857 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0209391-0, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/09/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS AO CONSUMIDOR FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 639615 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 02/08/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Como se observa, é legítimo o repasse, às tarifas de energia elétrica, do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária.

As contribuições são apuradas de forma não-cumulativa. A alíquota média varia com o volume de créditos apurados mensalmente sobre custos e despesas no mesmo período, tais como a energia adquirida para revenda ao consumidor.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-89.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAPARICA
ADVOGADO : GLAUCIA BARROS STECHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057598920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Condomínio Residencial Itaparica para se manifestar sobre os documentos juntados às fls. 153/182 pela União - Fazenda Nacional.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SPE BIO ALVORADA S/A
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075105820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por SPE BIO ALVORADA S/A a fls. 266/275, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022678-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INAP IND/ NACIONAL DE ARRUELAS DE PRESSAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226780519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso, tendo em vista que a sentença está em consonância com o entendimento do ato declaratório PGFN nº 9 de 1/12/2008.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo na presente execução fiscal é concernente à prescrição.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 42/v, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

"§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

In casu, a presente remessa, portanto, não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025819-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 01.00.00010-3 A Vr RIO CLARO/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União e remessa oficial, em face da sentença de folhas 92/96, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a União, em preliminar, que o pleito não reúne condição ou aptidão de procedibilidade, ou seja, inviável o prosseguimento dos embargos por falta de pressuposto processual de validade e desenvolvimento regular da ação elisiva. Caso não seja esse o entendimento, que no mérito, dê-se provimento ao recurso com a reforma integral da decisão com os consectários legais de estilo.

Houve contrarrazões da apelada às folhas 116/122.

A apelada requereu à folha 163 a extinção do feito, tendo em vista a perda de objeto, pelo cancelamento da execução, conforme provado pela União à folha 168. Instada a se manifestar, a mesma não se opôs ao pedido.

Sendo assim, homologo para que produza seus jurídicos e legais efeitos, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC, a desistência da ação manifestada à folha 163, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Após o trânsito em julgado da decisão, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022525-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COPERSANTO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 256/9, restando prejudicado o agravo inominado de f. 263/4.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução de título judicial, fixando a execução em R\$ 108.037,97 (válido para janeiro/03), conforme conta elaborada pela contadoria judicial, a partir do Provimento nº 24/97/CGJF (ORTN, OTN, IPC/IBGE - 42,72% e 84,32%, em janeiro/89 e março/90 -, BTN, INPC/IBGE de março a dezembro/91, e UFIR), acrescido do IPCA-E - f. 27/30, tendo sido afastada a condenação em honorários advocatícios.

Após a r. sentença, foram parcialmente acolhidos embargos de declaração, para corrigir erro material do cálculo. Apelou a embargada, pugnando pela parcial reforma da r. sentença: (1) para que sejam acrescidos ao cálculo os IPC's dos meses de fevereiro/89, abril e maio/90, e fevereiro/91, e (2) requerendo a explicitação da incidência da correção monetária e juros, após a data da elaboração do cálculo até o pagamento, pelos mesmos critérios adotados pela contadoria (IPCA-E e juros de 1% ao mês).

A Turma, em julgamento anterior (sessão de 01/06/2005), deu parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença para o fim de prosseguir a execução, a partir do cálculo da contadoria judicial (f. 27/30), com a aplicação do Provimento nº 24/97-CGJF, porém: (1) nela acrescentando-se os IPC's de fevereiro/89, abril e maio/90, e fevereiro/91 (10,14%, 44,80%; 7,87% e 21,87%), em substituição aos índices utilizados no mesmo período, e (2) com a substituição do IPCA-E e dos juros moratórios (1% ao mês) pela aplicação exclusiva da taxa SELIC, a partir da data da extinção da UFIR.

A parte autora opôs embargos de declaração; e o Juízo *a quo* encaminhou recurso que havia sido interposto pela FAZENDA NACIONAL no prazo devido, tendo sido baixados os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis, retornando os autos conclusos para julgamento da apelação da embargante que alegou, em suma, o excesso de execução, em virtude dos índices de correção monetária adotados, e requerendo a fixação da sucumbência recíproca.

Com contra-razões à apelação da embargante, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

A Turma, na sessão de 13/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ANTERIOR DA TURMA EM REMESSA OFICIAL. LOCALIZAÇÃO NO CARTÓRIO DA VARA DE ORIGEM DE APELAÇÃO TEMPESTIVAMENTE INTERPOSTA. DEVOUÇÃO DOS AUTOS PARA O RESPECTIVO JULGAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. TAXA SELIC. 1. Caso em que remetidos os autos pela Vara de origem por força de remessa oficial, julgada pela Turma, quando noticiada a localização de apelação fazendária, interposta tempestivamente. Baixa dos autos para juntada e processamento com a devolução para julgamento pela Turma: reiteração dos fundamentos adotados no exame da remessa oficial. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. Tendo a conta, ora impugnada e adotada pelo Juízo a quo, deixado de reconhecer os índices expurgados, consagrados na jurisprudência (10,14%; 44,80%; 7,87 e 21,87%), é de ser reformada a r. sentença, para ajustá-la aos índices de correção monetária efetivamente pertinentes. 4. Segundo a orientação da Turma, são devidos os 'expurgos inflacionários', na extensão acima especificada, com a incidência posterior da UFIR, associada aos juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. 5. A partir da extinção da UFIR, o débito judicial, salvo a hipótese de reformatio in pejus, deve ser atualizado exclusivamente com base na Taxa SELIC, aplicada a título tanto de correção monetária, como de juros moratórios. 6. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interpostos (1) recurso extraordinário (que não foi admitido), e (2) recurso especial, buscando a anulação ou reforma do julgado para que seja determinada a aplicação do IPCA-E, a partir da extinção da UFIR, mais juros de 1% ao mês contados do trânsito em julgado da decisão, conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, previstos no CTN e na Resolução 242/2001 (Resolução nº 561/2007), com o afastamento da incidência da taxa SELIC.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, **para verificar se a aplicação da taxa SELIC nestes embargos à execução implica em violação à coisa julgada** (f. 253/4-v.).

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado em tal órgão fracionário da Corte e que, no caso, se refere à aplicação da taxa SELIC, a partir da extinção da UFIR, em substituição ao IPCA-E e juros de mora de 1% ao mês no mesmo

período, que, segundo a decisão de envio para retratação, estaria em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, importando em violação à **coisa julgada**.

É pertinente, portanto, a discussão exclusivamente da questão posta no juízo de devolução para eventual retratação, sem adentrar em outros aspectos ou fundamentos, que devem ser dirimidos pela instância competente. Analisando o ponto pertinente a este juízo, o que se verifica é que a sentença condenatória não fixou índices de correção monetária e determinou a aplicação de juros de mora de 12% ao ano a partir do trânsito em julgado (f. 228/38, autos em apenso), tendo sido proferida em **18/02/1994**, ou seja, **antes** da Lei 9.250/95, sendo possível, pois, a aplicação da taxa SELIC sem constituir violação à coisa julgada.

O entendimento atual consolidado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em embargos à execução de sentença, somente é possível a aplicação da taxa **SELIC**, em face da coisa julgada, se o título judicial, ora em execução, tiver sido proferido em data anterior à Lei 9.250/95, conforme revela o julgado representativo de controvérsia:

RESP 1.136.733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. 1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. (Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007) 2. In casu, a sentença trântita em julgado (datada de 12/05/2006, consoante voto condutor, às fls. e-STJ 263) determinou, simultaneamente, a atualização monetária do indébito, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, complementando que, 'em homenagem ao princípio da isonomia, os índices de atualização monetária deverão corresponder àqueles utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos'. 4. O acórdão recorrido, a seu turno, determinou a exclusão dos juros moratórios, para correção do valor exequendo pela Taxa Selic, ao fundamento de que a sentença fora contraditória. 5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95. 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."

Como se observa, a questão já foi apreciada pelo acórdão recorrido, ao reputar válida a aplicação da Taxa SELIC, por ter sido a coisa julgada anterior à Lei 9.250/95, que instituiu o novo critério, sem incorrer, portanto, na respectiva violação, daí porque nada haver a reconsiderar ou retratar, por estar o acórdão da Turma em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021890-96.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que "acolheu parcialmente" os embargos, fixando a execução em R\$ 429.241,35 (válido para fevereiro/07), conforme conta elaborada pela contadoria judicial, a partir da ORTN; OTN; BTN; IPC de janeiro/89 (42,72%); INPC; UFIR (até dezembro/95); e Taxa SELIC desde janeiro/96, sem prejuízo dos juros moratórios de 1% ao mês no período compreendido entre o trânsito em julgado (maio/90) a dezembro/95; tendo sido afastada a condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de sucumbência nos embargos com natureza de verdadeiro acerto de cálculos, e por não vislumbrar a figura do vencido, nos termos do artigo 20 do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) excesso de execução em virtude dos índices de correção monetária adotados, requerendo a aplicação apenas dos índices oficiais; (2) a inaplicabilidade da Taxa SELIC, em respeito à coisa julgada; e (3) o cabimento da condenação exclusiva da embargada nos ônus da sucumbência, tendo em vista o seu decaimento substancial.

Por sua vez, recorreu a embargada, alegando a ocorrência de nulidades na r. sentença, e julgamento "*extra-ultra petita*"; com violação (a) à coisa julgada no tocante à redução do percentual de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, e (b) aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, legalidade e segurança jurídica, na aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro/96 (como fator único de correção e juros) em substituição aos juros de mora de 1% ao mês, e na redução do valor executado em patamar inferior àquele aferido na petição inicial dos embargos à execução; requerendo a anulação da sentença, por violação aos artigos 459 e 460, do Código de Processo Civil, e artigo 5º, LV, da CF. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença, para (a) a aplicação do IPC no mês de janeiro/89 no percentual de 70,28%, e (b) a substituição do BTN pelo IPC no mês de março/90 (84,32%), em observância a coisa julgada material (apenso, f. 932), que fixou a aplicação do Decreto-lei nº 2.248/86, sendo que em seu artigo 5º determinou a aplicação do IPC para aferir as oscilações dos preços em cruzado; (c) a exclusão da aplicação da UFIR no período de outubro/90 (data anterior à sua criação) a dezembro/95, fixando a aplicação do Provimento nº 64/05-CGJF; (d) bem como pelo restabelecimento dos juros de mora de 12% ao ano até o efetivo pagamento, tendo em vista que a Taxa SELIC tal como aplicada além de violar a coisa julgada constitui *reformatio in pejus*. Por fim, requereu a condenação exclusiva da embargante nos ônus da sucumbência, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, considerando a improcedência dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 06/11/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO PROLATADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.250/95. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma.**
- 2. Rejeição da preliminar de nulidades, uma vez que se confunde com o próprio mérito da causa, devendo como tal ser apreciado.**
- 3. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à *reformatio in pejus*.**
- 4. A conta de liquidação, regularmente homologada por sentença, deve ser observada na execução, ainda que, a posteriori, sejam elaborados cálculos com atualização para data diversa que, portanto, somente podem incorporar a correção monetária e os juros moratórios do período posterior, sem retroação inovativa da lide, devendo, pois, ser restabelecido o percentual homologado para janeiro/89 em 70,28%, e rejeitado o pedido de aplicação do IPC de março/90 sob pena de violação à coisa julgada.**

5. Se a decisão condenatória, como no caso vertente, tiver sido proferida antes da vigência da Lei nº 9.250/95, a aplicação, na execução, da Taxa SELIC a partir de 01.01.96, sem prejuízo dos juros de mora de 1% ao mês no período compreendido entre o trânsito em julgado até dezembro/95, não inova a coisa julgada e tampouco majora a condenação imposta pelo título judicial definitivamente constituído, conforme orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Por força da inclusão da Taxa SELIC, a partir de 01.01.96, não cabe a inserção dos juros de mora de 1% ao mês, até o efetivo pagamento da dívida, dado o caráter complexo daquela, ao cumular fator de atualização monetária e encargo moratório.

7. Em face do resultado adotado, a hipótese é de decaimento mínimo da embargante, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a embargada assumir a sucumbência, fixada em conformidade com a jurisprudência da Turma.

8. Precedentes."

Foram opostos dois embargos de declaração, tendo sido parcialmente acolhidos apenas para sanar erro material no tocante à fundamentação, mantido o resultado do acórdão anteriormente embargado (f. 174/6-v.).

O RE não foi admitido (f. 267/8), mas foi admitido o RESP para a reforma do julgado para que seja reconhecido (1) o julgamento *extra petita* no tocante à aplicação da taxa SELIC por terem sido previstos na coisa julgada os juros de mora de 1% ao mês; (2) o cabimento do IPC de março/90 (Decreto-lei 2.284/86); e (3) a reversão da verba de sucumbência.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, "*unicamente em relação à temática envolvendo a inclusão de expurgo do mês de março/1990*" (f. 269/71-v.).

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e objeto do envio para eventual juízo de retratação, que, no caso, se refere à **aplicação do IPC de março/1990 no cálculo da execução.**

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revela o precedente:

AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

Como se observa, no caso dos autos o acórdão da Turma deixou de aplicar o IPC de março/1990 não porque faltasse respaldo na jurisprudência ao seu cabimento, mas simplesmente porque a sua aplicação acarreta a violação da coisa julgada, considerando cálculo devidamente homologado, a tempo e modo, e no qual se aplicou índice diverso no período apontado (f. 932/1.001 e f. 2.045, apenso), a demonstrar que a discussão sobre a substituição do BNT pelo IPC não poderia ser feita agora, mas deveria ter sido veiculada oportunamente, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória.

Note-se que a decisão da Vice-Presidência não tratou nem afastou a pertinência e a consistência da coisa julgada para o caso concreto até porque nem mesmo a recorrente, no RESP, fundou sua pretensão de reforma na impugnação ao fundamento suficiente e bastante, adotada pelo acórdão recorrido, consistente na existência de coisa julgada a impedir a aplicação do IPC pleiteado, daí porque manifestamente inviável que se proceda à retratação.

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003300-59.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES
ADVOGADO : THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033005920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao impetrante o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, quando do protocolo de *"mais de um benefício e cumprimento de exigências por atendimento, de não obrigar o protocolo apenas através do 'Atendimento por Hora Marcada', de não exigir que o impetrante enfrente filas e se submeta à entrega de senhas, bem como exercer todas as prerrogativas inerentes ao livre exercício da profissão, incluindo ter vista e fazer carga dos autos"*.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, *"para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante um prévio agendamento ou retorno à fila de atendimento para cada requerimento de benefício, garantindo, assim, o seu direito de protocolar mais de um requerimento a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas, sem qualquer limitação do número mensal de agendamentos"*.

Apelou o INSS, alegando, em suma, que: **(1)** o advogado merece tratamento adequado às exigências de sua função, reconhecida constitucionalmente (artigos 133 e 5º, XXXIV), sendo indubitosa a singularidade e especialidade do seu dever funcional, e indispensável a distinção entre o direito de petição e o direito de postulação; **(2)** *"o fato de destinar-se atendimento preferencial ou exclusivo àqueles representados por profissional habilitado criará favorecimento arbitrário, favorecendo segurados providos de melhores condições financeiras de constituir advogado, em evidente detrimento das pessoas desconstituídas de meios suficientes à contratação de idêntico serviço social"*; **(3)** existem regras específicas prevendo tratamento diferenciado a determinadas pessoas detentoras de condições excepcionais (idosos, portadores de deficiência física, gestantes, lactantes, e pessoas com crianças de colo), sendo sem respaldo jurídico-legal a idéia de dispensar ao advogado atendimento preferencial ou exclusivo nos postos previdenciários; **(4)** o agendamento eletrônico de protocolos foi um avanço na forma de atendimento e na modernização da estrutura do INSS, vindo de encontro ao princípio da eficiência do serviço público (artigo 37, caput, CF), sendo um procedimento adotado *"com sucesso"* em todo país; **(5)** não há qualquer prejuízo ao segurado, nem financeiro, tendo em vista que a data de entrada do requerimento é a data de início do benefício; nem moral, pois com o agendamento eletrônico nenhum segurado precisará *"dormir na calçada de uma Agência do INSS"*; **(6)** *"o Apelado não comprovou que houve negativa, por parte da Autarquia, em protocolar seus pedidos em uma única vez"*, sendo, portanto, inócuo o provimento jurisdicional; e **(7)** deve ser coibido o abuso do direito de petição, *"a qual ocorre quando tal direito é exercido não para se dirigir à Administração Pública, mas sim para 'furar a fila' dos benefícios, prejudicando uma gama imensurável de pessoas que resolvem obedecer a todos os ditames legais"*, sob pena de afronta ao princípio da igualdade e isonomia.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 833.583, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28.06.10: "**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido.**"

RMS 11.085, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 02.04.01: "**PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO . DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido.**"

MS 6.356, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA S DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO . LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vista s imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: 'Art. 7º - São direitos do advogado : I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais'. 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida.**"

RESP 5.547, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 05.06.95: "**PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (L. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado , tantos nos processos administrativos, quanto nos judiciais.**"

RMS 1.275, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92: "**ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado . A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado , em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida.**"

AC 2008.61.00.020535-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. 09.06.09: "**ADMINISTRATIVO. inss . ADVOGADO . REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, 'c', da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida.**"

REOMS 2002.60.04.000314-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 17.11.08: "**MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima pre vista . 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP**"

167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."

Assim decidi, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO inss DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22989/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206185-48.1995.4.03.6104/SP

96.03.037918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.06185-3 4 Vr SANTOS/SP

Renúncia

Vistos.

Fls. 227 e 240: A impetrante esclarece que optou pela inclusão do débito discutido no presente feito no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, razão pela qual desiste da presente demanda e renuncia ao direito em que se funda a ação.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, ante a renúncia da impetrante ao

direito sobre que se funda a ação, ressalvando que a análise e deferimento do pedido de parcelamento noticiado compete à autoridade administrativa competente que deve verificar o preenchimento dos requisitos previstos na lei, não importando a presente manifestação em reconhecimento do referido benefício (fls. 244).

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado os embargos de declaração de fls. 237/239.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010094-61.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA
: RENATA TORATTI CASSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

À vista da sucessão por incorporação de *PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA* por *MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S/A*, conforme documentação de fls. 138/161, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as alterações cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ DIRCEU FABIANO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005763-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 490/792

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DIRCEU FABIANO contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignado no Auto de Infração.

Às fls. 522/524, foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 633, neguei seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, o agravante opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, tendo sido o referido pleito deferido (fls. 641).

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, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034379620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista (fls. 293/294), pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.03.00.020571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
AGRAVADO : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
AGRAVADO : KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA e outro
AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279295120024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pelo Ministério Público Federal, objetivando a declaração de nulidade da decisão monocrática de fls. 431/435v. e atos subsequentes, haja vista a ausência de intimação do Ministério Público Federal para ciência da referida decisão antes do julgamento do agravo regimental da interposto pela União.

Analisando a questão controvertida, verifico que o agravante pretende a reforma da decisão de primeiro grau que determinou o envio dos autos da ação civil pública nº 0027929-51.2002.4.03.6100 ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A e. Relatora originária decidiu negar seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Irresignada, a União interpôs agravo legal.

Distribuído o feito a esta Relatora, foi proferido pela E. 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, acórdão mantendo a decisão terminativa impugnada.

Agora, em sede de embargos de declaração, pretendem a União Federal e o Ministério Público Federal a decretação da nulidade do julgamento, haja vista ausência de intimação da decisão monocrática.

É o relatório.

DECIDO.

No banco de dados desta E. Corte consta que os autos da ação civil pública retornaram do Colendo Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento, tendo sido reativada, pelo MM. Juízo "a quo" a movimentação processual em 14/06/2013, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023736-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023736-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA e outro
AGRAVADO : MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
AGRAVADO : KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA e outro
AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liq.extrajud.e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279295120024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pelo Ministério Público Federal, objetivando a declaração de nulidade da decisão monocrática de fls. 712/713v. e atos decisões subsequentes, haja vista a ausência de intimação do Ministério Público Federal para ciência da referida decisão antes do julgamento do agravo regimental da interposto pela União.

Analisando a questão controvertida, verifico que o agravante pretende a reforma da decisão de primeiro grau que determinou o envio dos autos da ação civil pública nº 0027929-51.2002.4.03.6100 ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A e. Relatora originária decidiu negar seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Irresignada, a União interpôs agravo legal.

Distribuído o feito a esta Relatora, foi proferido pela E. 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, acórdão mantendo a decisão terminativa impugnada.

Agora, em sede de embargos de declaração, pretendem a União Federal e o Ministério Público Federal a decretação da nulidade do julgamento, haja vista ausência de intimação da decisão monocrática.

É o relatório.

DECIDO.

No banco de dados desta E. Corte consta que os autos da ação civil pública retornaram do Colendo Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento, tendo sido reativada, pelo MM. Juízo "a quo" a movimentação

processual em 14/06/2013, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE MORAES FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002895820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO a fim de assegurar a retificação do pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mediante a inclusão parcial dos débitos, e não total, como indevidamente constou.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 116/v.), foi proferida sentença julgando improcedente o pedido para denegar a segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Às fls. 257/259, a União Federal informa a perda superveniente do objeto da presente ação, haja vista a revisão do ato administrativo ensejador da impetração, considerando, para fins do parcelamento da Lei nº 11.941/09, apenas as inscrições nº 80.7.04.005179-65, 80.6.07.026205-53, 80.7.07.005909-64 e 80.6.07.028426-10.

Instada a se manifestar acerca da subsistência do interesse no julgamento da apelação interposta, a apelante deixou transcorrer o prazo assinalado.

Desta forma, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032456-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSE MARIAN MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ISSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04826386919824036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ROSE MARIAN MARQUES PEREIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que manteve a decisão de fls. 4409/4411, item 10 e indeferiu os pedidos de transferência de valores penhorados à Justiça do Trabalho de Cravinhos e instauração de concurso de credores, vazada nos seguintes termos:

"...

5 - Fls. 4443/4446 - Não se trata de processo falimentar. Logo, não se aplicam as disposições atinentes ao quadro geral de credores ou preferência de créditos, nos termos da Lei federal nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial), mas o disposto no Código de Processo Civil, que limita e privilegia a ordem das penhoras.

Portanto, mantenho a decisão de fls. 4409/4411, item 10, e indefiro os pedidos de transferência de valores penhorados à Justiça do Trabalho de Cravinhos e de instauração de concurso de credores.

Cadastre-se o nome do advogado subscritor, tão-somente para efeito de publicação desta decisão.

..." (fls. 18) destaquei

Narra que a CERRADINHO AÇÚCAR, ETANOL E ENERGIA S/A e outros aforaram execução em face da FAZENDA PÚBLICA, figurando a USINA MARTINÓPOLIS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL no polo ativo da referida ação.

Sustenta que por força de Medida Cautelar de Arresto (Processo nº 583.00.2008.161113-9/000000-000 - Ordem nº 1158), em curso perante a 5ª Vara Cível do Foro Central desta Comarca, promovida pela COPERSÚCAR - COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO, os créditos existentes em face da USINA MARTINÓPOLIS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL se encontram arrestados. A USINA MARTINÓPOLIS S/A ostenta a qualidade de credora nos autos da execução e também a qualidade de devedora em diversos processos de natureza trabalhista, todos perante a Vara do Trabalho da Comarca de Cravinho, tendo promovido nos autos da execução nº 0482638-69.1982.4.03.6100 a penhora no rosto dos autos, referente à totalidade da quantia depositada em favor da referida empresa.

Asseverou que o juiz monocrático havia informado ao Juízo da Vara do Trabalho de Cravinhos a impossibilidade de transferência de valores em decorrência da penhora no rosto destes autos, determinada nos autos do processo nº 00200000-44.2005.5.15.0150 RTOrd, tendo em vista que o valor total requisitado em favor da coautora USINA MARTINÓPOLIS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL está comprometido em outro arresto no rosto dos autos efetuados anteriormente (Processo nº 583.00.2008.161113-9/000000-000- Ordem nº 1158/2008 - Juízo de Direito da 5ª Vara Cível desta Capital).

A agravante, na qualidade, de credora da USINA MARTINÓPOLIS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, por força de Reclamação Trabalhista em curso perante a Vara do Trabalho da Comarca de Cravinho/SP, processo nº 0034200-56.2005.5.15.0150 RTOrd., sendo seu crédito líquido, certo e exigível, pleiteou fosse determinada a remessa dos valores existentes em favor de sua devedora à Justiça do Trabalho ou que fosse determinada a instauração do competente concurso de credores.

Assevera que o crédito trabalhista tem preferência a qualquer outro.

DECIDO

A decisão que indeferiu a transferência dos valores à Justiça do Trabalho em decorrência da penhora no rosto destes autos (determinada nos autos do processo nº 00200000-44.2005.5.15.0150) foi prolatada em 06/06/2012, e conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"...

10 - Fls. 4327/4346 - Oficie-se ao D. Juízo da Vara do Trabalho de Cravinhos, informando a impossibilidade de transferência de valores em decorrência da penhora no rosto destes autos determinada nos autos do processo nº 00200000-44.2005.5.15.0150 RTOrd, tendo em vista que o valor total requisitado em favor da co-autora USINA MARTINÓPOLIS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL está comprometido com outro arresto no rosto dos autos efetuado anteriormente (fls. 2058/2076 - processo nº 583.00.2008.161113-9/000000-000 - Ordem nº 1158/2008 - D. Juízo de Direito da Quinta Vara Cível Central desta Capital).11 - Fls. 4254/4260 - O arresto no rosto dos autos constitui ato de colaboração, destinado a viabilizar o cumprimento de ordem emanada pelo Juízo da execução, não cabendo a este Juízo Federal estabelecer qualquer limitação à sua efetivação.

Ademais, a "Autorização" da co-autora USINA MARTINÓPOLIS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL (fl. 4260) para que os advogados retenham em seu benefício 12% sobre o valor bruto, à título de honorários, somente foi lavrada em 11 de junho de 2008, muito tempo após o encerramento desta demanda, não podendo a referida co-autora, na atual fase processual, dispor de valores recebidos nestes autos, em face da existência de duas restrições aos

respectivos levantamentos, determinadas, respectivamente, pelos D. Juízos da 5ª Vara Cível do Fórum Central Cível João Mendes Jr. e da Vara do Trabalho de Cravinhos."

Não consta que a primeira decisão tenha sido impugnada.

Deveras, a ora agravante postulou, após a referida decisão, a remessa dos valores penhorados à Justiça do Trabalho (fls. 228/231), ao invés de impugná-la.

Com efeito, este pleito não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido."

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Destaco que somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 224/226 (fls. 4409/4411 dos autos originários), que apenas manteve os dizeres daquela (decisão) que efetivamente dirimiu ponto controvertido. 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, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002224-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : VALTERMIR FELIPE ANDRADE ALVES

ADVOGADO : PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00020401120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por VALTERMIR FELIPE ANDRADE ALVES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista que deixou de receber a apelação interposta pelo autor, vez que intempestiva (fls. 122), vazada nos seguintes termos:

"Deixo de receber o recurso de apelação interposto pelo autor às fls. 102/109, vez que intempestivo. Disponibilizada publicação de embargos declaratórios acolhidos no dia 06/9/2012, fls. 92-verso, considerando-se data de intimação no dia 10/9/2012, a autora opôs novo recurso de embargos declaratórios, de forma tempestiva, fls. 94/95, o qual não foi conhecido pelo Juízo, fls. 99/98. 2- Desta forma, não houve interrupção do prazo processual para interposição de outros recursos, nos termos de maciça jurisprudência do E. STJ, in verbis: AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 427.107 - AL (2001/0190433-0) RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA AGRVANTE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ADVOGADO MARIA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA E OUTROS AGRVADO UNIÃO AGRVADO ANA LÚCIA DOS SANTOS MENDONÇA E OUTROS ADVOGADO SHIRLEY CAVALCANTE GONÇALVES E OUTROS EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. TEMPESTIVIDADE. 1. Os embargos de declaração, quando não conhecidos, não interrompem o prazo para interposição de outros recursos. 2. Agravo não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator". Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto. Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento). Ministro Castro Meira - Relator.

... "

Narra o agravante que propôs ação de repetição de indébito em face da União Federal, cujo escopo era a restituição do imposto de renda pago a maior, calculado pela incidência de uma única vez sobre as verbas trabalhistas recebidas acumuladamente.

Sustenta que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência do pedido.

Alega que opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, julgando o pedido dentro dos limites da lide. Registra que essa decisão incorreu em contradição, pois reconheceu a aplicabilidade da sistemática legal requerida, indeferindo, entretanto, contraditoriamente, o pleito de diferenças.

Anota que opôs novos embargos tempestivamente e que o juiz entendeu que o referido recurso foi interposto extemporaneamente, já que se insurgia contra a primeira sentença.

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.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Observe que o juiz monocrático ao apreciar os primeiros embargos de declaração proferiu a seguinte decisão:

"...

Conheço dos embargos, eis que presentes os pressupostos formais de recorribilidade.

Tem razão, ao menos em parte, a embargante.

Embora a sentença haja entrado em considerações acerca de temas que não estavam controvertidos pelas partes - nesse ponto, de forma, reconheça-se, equivocada -, o certo é que o julgado, de uma forma ou de outra, acabou por mencionar a questão central ao tema posto em julgamento ao afirmar, e aí com razão, que não haveria distinção entre a forma de lançamento praticada pelo Fisco junto à reclamatória trabalhista (lançamento sobre o total conglobado das verbas devidas ao trabalhador) ou sobre os valores mensais individuais que lhe seriam devidos, já que, considerada a renda do contribuinte, o mesmo se encontra enquadrado pela alíquota-teto. Com efeito, é princípio de aritmética basilar que a aplicação da alíquota, uma única vez, sobre o total dos rendimentos, e a aplicação mensal, dessa mesma alíquota, somados todos os recolhimentos ao longo do exercício fiscal, correspondem ao mesmo resultado.

Aliás, é justamente por este motivo que o caso não se enquadra no ato declaratório da PGFN aqui em tela porque, no caso concreto, não se verifica distinção entre alíquotas. O próprio autor é quem reconhece que,

considerada a faixa salarial mensal do contribuinte, este está enquadrado pela alíquota teto.

Daquilo que se depreende dos cálculos apresentados pelo autor às fls. 10/11, o que a parte pretende, em verdade, é se creditar das parcelas dedutíveis do Imposto de Renda, porque é esta, no fundo, a única diferença entre uma forma de recolhimento e outra, já que as alíquotas em ambos os casos são as mesmas. De qualquer modo, este ponto também não se amolda à tese descrita na inicial, que somente se coloca, do ponto de vista do interesse jurídico, se houver diferenciação quanto aos percentuais de recolhimento.

De tudo decorre, à evidência, que, como não há divergência de alíquotas no que se refere ao pagamento do tributo em questão, não existe diferença prática entre a forma de cálculo efetuada pela Fazenda Nacional e aquela proposta pela inicial da demanda. Daí a razão pela qual também não existe nenhuma demonstração objetiva de que remanesça crédito em favor do autor a repetir no âmbito da presente ação, razão porque a improcedência do pedido inicial era mesma medida de rigor.

De todo o exposto, acolho os presentes embargos declaratórios, para, sem nenhum efeito infringente, suprir a obscuridade/ omissão constante do julgado, mas manter, por estes fundamentos, o dispositivo da sentença de improcedência anteriormente lançada.

..." (fls. 102 e v.)

Novos embargos de declaração foram opostos visando o acolhimento das diferenças pleiteadas, devendo o Juízo reconhecer tal direito e atribuir aos embargos efeito infringente.

O juiz "a quo" não conheceu os embargos de declaração, "in verbis":

"..

Os embargos de declaração se prestam à correção de vícios intrínsecos, internos ao julgado, quer no que se refere à fundamentação, quer ao dispositivo do julgado: omissão, contradição, obscuridade.

O prazo para interposição dos embargos declaratórios está previsto no artigo 536 do CPC, ou seja, cinco dias.

No caso presente, o que se pretende, confessadamente, é a modificação da sentença de fls. 80/83, da qual o embargante foi intimado regularmente aos 21/07/2012 (fls. 84).

É certo que em face da sentença de fls. 80/ 83 o mesmo embargante já opôs, uma primeira vez, embargos de declaração (fls. 86/87). Desta feita, de acordo com o disposto no art. 183 do CPC ocorreu preclusão quanto às demais matérias contras as quais não se insurgiu o recorrente naquela oportunidade, ou seja, quando da interposição dos primeiros embargos de declaração; que foram sentenciados aos 03/08/2012 (fls. 90vº), tendo sido a parte intimada, via Imprensa Oficial às fls. 92vº.

Por tudo que foi exposto, e considerando que, de fato, não é contra a sentença de fls. 90/v que ora se insurge o embargante, mas, sim, contra a sentença original (fls. 80/83), o recurso não merece ser conhecido, em razão da preclusão. Aliás, a simples leitura dos embargos aqui aviados (fls. 94/95) dá conta de que o embargante considera correta a sentença proferida nos embargos anteriores (fls. 90 e vº), o que reforça a conclusão que já se anuncia de que o recurso é tirado, em realidade, contra a sentença originária. Evidente, no entanto, a extemporaneidade do recurso. Neste sentido a jurisprudência do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO ANTERIORMENTE EMBARGADO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

'1. Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unirrecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

2. Pois bem, no caso em testilha o embargante opôs dois embargos de declaração contra o mesmo acórdão.

3. O procedimento escolhido pelo embargante está inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de fls. 223/226, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente para obter o esclarecimento do julgado. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato.

4. Ademais, os novos declaratórios, apresentados às fls. 270/275, são manifestamente intempestivos, uma vez que protocolados em 29/08/08, tendo sido a publicação do acórdão de fls. 233 efetuada do DJF3 de 10/06/08 (fls. 234).

5. Embargos de declaração não conhecidos' (TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 0006061-31.2005.4.03.6126; UF:SP; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 04/12/2008; Fonte:e-DJF3 Judicial 2 DATA: 16/12/2008 PÁGINA: 79; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTEMPESTIVIDADE.

'1- A oposição de embargos de declaração após o prazo legal (cinco dias, contados em dobro, por se tratar de prerrogativa da União) importa seu não conhecimento.

2- Os embargos de declaração opostos anteriormente visavam a suprir omissão no acórdão relativamente à apreciação do recurso adesivo, razão pela qual não há se falar em renovação do prazo recursal para oposição de novos embargos impugnando suposto erro de julgamento no acórdão original, sob pena de eternização da lide.

3- Embargos de declaração não conhecidos, por intempestivos' (TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120611; Processo: 004831-44.2001.4.03.6109; PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 31/07/2012; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012; Relatora: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

Do exposto, não conheço dos declaratórios.

..."

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que se os embargos de declaração não forem conhecidos não se interrompe o prazo para a interposição do recurso de apelação, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO ESPECIAL SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA N. 115/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não conhecidos os embargos de declaração, estes deixam de interromper o prazo para os demais recursos. Dessa forma, é intempestivo o presente agravo regimental, interposto após o prazo previsto na legislação processual.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AEARESP 201300722175, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 29/05/2013, publicado no DJ de 29/05/2013)

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, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006262-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006262-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: CAMIL ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL CAMAQUA/RS filial
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL ITAQUI/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAQUI/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL 3 ITAQUI/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL MACAMBARA/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL 4 ITAQUI/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL RECIFE/PE
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL STA VITORIA DO PALMAR/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL URUGUAIANA/RS
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL UNAI/MG
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL CUIABA/MT
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL FORTALEZA/CE
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA/DF
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL BELO HORIZONTE/MG
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL MACEIO/AL
	: CAMIL ALIMENTOS S/A - FILIAL SIMOES FILHO/BA
ADVOGADO	: CLAUDIO PIZZOLITO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00197369520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Camil Alimentos S/A contra decisão que determinou a transformação em definitivo do valor total depositado nos autos da ação anulatória n.º 0018828-43.2009.403.6100, ao fundamento de que a agravante descumpriu os requisitos necessários para utilização do depósito judicial, para quitar seu débito com os benefícios da Lei n.º 11.941/09, uma vez que não respeitou os prazos para desistir da demanda e efetivar o depósito, bem como não houve opção pela inclusão do débito na modalidade do artigo 1º da referida lei (fl. 203).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a consolidação se deu de forma regular, eis que o artigo 3º, §1º, da Portaria Conjunta da PGFN/RFB n.º 02 autorizou expressamente o contribuinte a retificar a opção pela inclusão total dos débitos na modalidade de parcelamento para não inclusão da totalidade dos débitos, o que foi feito no momento da conclusão da última fase da consolidação do parcelamento, em 29.06.2011, quando incluiu na modalidade RFB-DAMAI-ART. 1º o débito da COFINS do processo administrativo 13811-003.413/2002-13;

b) era impossível observar o prazo de 31.12.2009 para desistir da ação judicial, nos termos do artigo 32 da Portaria Conjunta da PGFN/RFB n.º 06, pois ainda não havia depósito, que somente foi realizado em 16.11.2010, de maneira que não poderia ter optado pela modalidade de pagamento à vista naquela data, razão pela qual deve prevalecer o artigo 10 da Lei n.º 11.941/09, que lhe autoriza o levantamento do saldo remanescente;

c) a vedação imposta pelas portarias afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porque pautada pela boa-fé;

d) a Portaria Conjunta da PGFN/RFB n.º 06 é norma infralegal e padece de nulidade insanável por extrapolar competência da RFB e por violar o princípio da legalidade.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista da determinação de conversão integral do depósito em renda da União lhe causar prejuízo, uma vez que tem direito às reduções legais.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação.

Nos autos em exame, constata-se que em 13.11.2009 o requerimento da recorrente de adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09 foi deferido. Em 28.06.2010, optou pela inclusão parcial de seus débitos no parcelamento, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 03/2010. Porém, à vista de o §4º do artigo 1º dessa portaria autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa apenas para os contribuintes que optaram pela inclusão total da dívida e diante dessa necessidade, efetuou, em 16.11.2010, nos autos da ação anulatória n.º 2009.61.00.018828-5 o depósito integral do débito relativo à COFINS (decorrente do Processo Administrativo 13811.0036.413/2002-13), não incluído anteriormente no programa do benefício fiscal. Na sequência, sobreveio a Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011, que autorizou a retificação da modalidade de parcelamento, razão pela qual, em 26.06.2011, consolidou seus débitos e nesse momento incluiu a dívida que havia, num primeiro momento, ficado de fora do parcelamento. Posteriormente, em 26.07.2011, procedeu à desistência parcial da ação anulatória, em relação aos débitos da COFINS, bem como pleiteou a conversão do depósito realizado nela realizado em renda da União, com as reduções da Lei n.º 11.941/09. Diante desse requerimento, manifestou-se o fisco pela ausência do direito da recorrente às reduções legais, uma vez que não observou os prazos finais para o pagamento à vista e para a desistência do feito, bem como que a consolidação do débito da COFINS (objeto da ação anulatória) foi indevida. Essas alegações foram acolhidas pelo juízo *a quo*, que determinou a conversão total do valor depositado em renda da União, decisão esta objeto deste recurso.

Os artigos 1º e 3º, inciso I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011 estabelecem:

"Art. 1º - Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e

b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;" (grifei).

"Art. 3º - Será permitida a retificação de modalidade de parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido, observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º."

§ 1º - A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

Dessa forma, a alegada inclusão do débito relativo à COFINS objeto da ação anulatória e sua consolidação, em 29.06.2011, juntamente com o outro débito, para que houvesse o parcelamento total da dívida, foi feito intempestivamente, uma vez que o prazo limite era 31.03.2011. Daí porque a agravada excluiu a agravante do parcelamento e impediu a aplicação das reduções previstas no artigo 10 Lei n.º 11.941/09, para o montante depositado na ação anulatória.

Ressalte-se que não há afronta ao princípio da legalidade, porquanto o artigo 12 da Lei n.º 11.941/09 autoriza a edição de atos administrativos necessários à execução do parcelamento, *verbis*:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Assim, em princípio, as alegações da recorrente carecem de verossimilhança.

Por fim, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007069-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CIBON TRANSPORTES LTDA -ME

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 501/792

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIBON TRANSPORTES LTDA. - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o regular processamento de sua impugnação administrativa, relativa ao Processo Administrativo nº 15971.720199/2012-28, com efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, III, do CTN (fls. 96/97).

Em suas razões recursais, o agravante alega que qualquer impugnação ou recurso interposto pelo contribuinte, em desconformidade com a cobrança do tributo, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 105/106, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão e contradição.

Alega que objetiva no mandado de segurança a concessão de liminar para determinar o regular processamento de sua impugnação administrativa e, posterior, remessa às instâncias administrativas (no mínimo 03), bem como seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN).

Aduz que, nos termos do artigo 145, III c/c 149, III, do CTN, é dever da autoridade fiscal revisar de ofício o lançamento realizado quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.

Assevera que ainda que a agravada discorde do procedimento adotado pelo contribuinte deveria ter oportunizado a este o exercício do contraditório e a ampla defesa, pois o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, determina a intimação do sujeito passivo para que efetue o pagamento dos débitos cuja conversão em renda não foi homologada, no prazo de 30 dias, facultando-lhe a apresentação, no mesmo prazo, da manifestação de inconformidade, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente a decisão administrativa definitiva.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

É certo que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos I e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Pretende o embargante novamente rediscutir a matéria foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de omissa ou contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Ademais, não está obrigado o juiz a responder a todas as alegações da parte, quando a conclusão se dá independentemente disto, estando, inclusive, no caso em tela, a matéria devidamente examinada.

Na decisão ora embargada constou que nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a apresentação de impugnação, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No mais, não procede à alegação de aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, haja vista que, no presente caso, o ora agravante **requereu a extinção do crédito tributário mediante conversão em renda dos depósitos existentes na ação judicial nº 2009.34.00.013496-6/DF.**

Ora, o artigo 74, da Lei nº 9.430/96 cuida dos casos de **compensação de débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.**

Por essa razão, não há que se falar em "manifestação de inconformidade".

Dessa forma, não havendo nenhuma omissão ou contradição, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009148-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULA VENTURINI NIREKI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00096956120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PAULA VENTURINI NIREKI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 118/119).

Sustenta que o título executivo carece de certeza e liquidez.

Aduz a ocorrência de irregularidade na emissão da Certidão de Dívida Ativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados".

Nesse contexto, há possibilidade de serem alegadas causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, vale dizer, caso seja possível fazer prova da inviabilidade da execução de plano, por documentos e de forma inequívoca.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

"In casu", não há como acolher a alegação de irregularidade na emissão da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a evidente necessidade de dilação probatória.

Cabe ressaltar que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaqui)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, sejam acolhidas as alegações da agravante.

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.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010389-68.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010389-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CARLOS GENEVRO e outros
: LOVANI MARIA GENEVRO
: IVAIR LUIZ BRUN
: WANDA BRUN
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JORGE RUY OTANO DA ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042658620054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Carlos Genevoro, Lovani Maria Genevoro, Ivair Luiz Brun e Wanda Brun contra decisão que revogou decisão anterior que havia deferido a produção de perícia contábil, ao fundamento de que a questão debatida nos autos versa sobre matéria preponderantemente de direito, que independe de prova técnica (fl. 984).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) firmou contratos de crédito rural com o Banco do Brasil, todavia, com a edição da Medida Provisória n.º 2.196, os créditos referentes à securitização foram erigidos à União, que passou a ser a nova credora dessas carteiras;
- b) para que o débito fosse alongado por meio da securitização, o agente financeiro deveria ter efetuado o recálculo prévio do débito, nos termos dos parâmetros legais (artigos 5º, §2º, da Lei n.º 9.138/95 e 1º, inciso VI, da Resolução n.º 2.238/95 do Conselho Monetário Nacional - CMN);
- c) por meio da perícia contábil pretendem demonstrar que o débito já estava quitado quando de seu alongamento, se os parâmetros legais para o recálculo tivesse sido obedecido;
- d) a revogação da perícia anteriormente deferida e o julgamento da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, implicam violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pleiteia o efeito suspensivo da decisão agravada, a fim de evitar a propagação dos danos que poderão ocorrer com o julgamento antecipado da lide.

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. 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; [ressaltei]

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. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, 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 seja relevante a fundamentação e a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, não foram desenvolvidos argumentos nesse sentido. A única alusão do recorrente ao efeito suspensivo foi feita já no pedido (fl. 20) nos seguintes termos: "*Com efeito pedem os AGRAVANTES seja o presente recebido em seu EFEITO SUSPENSIVO, a fim de evitar a propagação dos danos que poderão ocorrer com o julgamento antecipado da lide*". Destarte, não foram apontados quais os eventuais riscos de dano irreparável ou de difícil reparação que a manutenção da decisão poderia ocasionar-lhe para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora*, o que impossibilita a concessão da medida pleiteada e, ademais, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto, uma vez que a afirmação de que a medida susoensiva se faz necessária para evitar danos que "*poderão ocorrer com o julgamento antecipado da lide*" não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade.

Desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010659-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FBC DTVM LTDA
ADVOGADO : LUIS RENATO MONTEIRO DAMINELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05210809519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de expedição de mandado de penhora de bens do agravado/executado, ao fundamento de que *a prática tem demonstrado que não tendo sido localizados valores que obedeçam a ordem legal de preferência do artigo 11 da LEF, também não se mostra útil a diligência de penhora livre para garantir o Juízo* (fl. 232).

Sustenta a agravante, em síntese, que a determinação de expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito é prerrogativa do exequente na persecução do recebimento dos valores devidos, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Afirma que, mesmo que por vezes a medida mostre-se inócua, tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para a satisfação do seu crédito, até que seja bem sucedido ou arquivado o processo, nos termos do artigo 40 LEF. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, eis que, além da relevância do direito, está caracterizado o perigo da demora, consubstanciado na possibilidade de não restar ativos suficientes para o pagamento dos débitos tributários.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, constata-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da medida pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual a fazenda tem o direito de solicitar a penhora de bens se o devedor, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.479 - RS (2010/0148430-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : PEREQUE ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INTEMPESTIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O artigo 8º da Lei n.º 6.830/1980. impõe à recorrente o dever de pagar a dívida com os juros, mora e demais encargos previstos na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução dentro do prazo de cinco dias.

2. Após o transcurso do prazo, cabe à Fazenda Pública indicar os bens que mais se adequariam ao pagamento da dívida, o que estaria em consonância com o devido processo legal. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA PELO DEVEDOR. ART. 8º DA Lei 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO. CABIMENTO. 1. O executado tem cinco dias para pagar a dívida ou garantir a execução, contados da citação, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/80. 2. Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º da Lei 6.830/80, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado. Nessa hipótese, não cabe mais ao devedor indicar o bem a ser penhorado (e-STJ fl. 133).

A recorrente sustenta negativa de vigência ao artigo 8º da LEF, ao fundamento de que deve ser considerada a penhora intempestiva, já que a norma admite o pagamento extemporâneo. Busca, por fim, ver reconhecido o direito a oferecer debêntures da Vale do Rio Doce como garantia da execução fiscal.

Em contrarrazões, a União limita-se a sustentar que o recurso não deve ser admitido.

É o relatório. Decido.

A discussão sobre o cabimento da penhora intempestiva foi apreciada na origem com os seguintes fundamentos: Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º da Lei 6.830/1980 no prazo previsto no art. 8º do mesmo diploma legal, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado. Nesse caso, o devedor perde a prerrogativa de indicar bens à penhora. Essa a correta interpretação dos arts. 8º, 9º e 10 da Lei 6.830/80.

Cabia à agravante demonstrar a existência de justo impedimento para não ter nomeado bens à penhora no momento oportuno.

Não tendo o feito, correta a decisão agravada ao determinar a expedição de mandado de livre penhora e avaliação. Havendo regulamentação específica na Lei nº 6.830/80, é inaplicável o art. 620 do CPC.

Mantida a decisão agravada, resta prejudicada a alegação de idoneidade do bem indicado à penhora. Pelo exposto, nego provimento ao agravo (e-STJ fls. 130-131).

O artigo 8º da Lei n.º 6.830/1980. impõe à recorrente o dever de pagar a dívida com os juros, mora e demais encargos previstos na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução dentro do prazo de cinco dias.

Após o transcurso do prazo, cabe à Fazenda Pública indicar os bens que mais se adequariam ao pagamento da dívida. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVA A INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA PELA EXECUTADA. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC).

AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Transcorrido o lapso temporal previsto na Lei de Execuções Fiscais sem que tenha a executada exercido seu direito de escolha, tal faculdade retorna à Fazenda Pública para que esta requisite a penhora dos bens eventualmente disponíveis.

2. O exame da tempestividade da indicação de bem à penhora pelo STJ esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Analisar possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido

(AgRg no Ag 1316944/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02.02.11)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA - IRREGULARIDADE - DEVOLUÇÃO DA INDICAÇÃO AO EXEQUENTE - RECURSO PROVIDO.

1. O PRINCÍPIO SEGUNDO O QUAL A EXECUÇÃO DEVE REALIZAR-SE DA FORMA MENOS ONEROSA POSSÍVEL PARA O DEVEDOR NÃO TEM O CONDÃO DE SUBVERTER O PROCEDIMENTO CONTEMPLADO EM LEI, UM DOS SUSTENTÁCULOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

2. NÃO NOMEANDO O EXECUTADO BENS NOS TERMOS DA LEI, NÃO FICA O EXEQUENTE OBRIGADO A OBSERVAR A GRADAÇÃO LEGAL NA INDICAÇÃO DO BEM A SER PENHORADO.

(REsp 1813/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 19/03/1990)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO INTEMPESTIVA DE BENS A PENHORA. ARTS. 657 E 659, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

- SE O DEVEDOR, CITADO PARA EXECUÇÃO, DEIXA DE PAGAR OU NOMEAR BENS A PENHORA NO PRAZO LEGAL (24 HORAS), DEVE O OFICIAL DE JUSTIÇA, MUNIDO DO MESMO MANDADO UTILIZADO PARA EFETIVAÇÃO DA IUS VOCATIO, PENHORAR-LHE "TANTOS BENS QUANTOS BASTEM PARA O PAGAMENTO DO PRINCIPAL, JUROS, CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS" (ART. 659, CPC).

NESSES CASOS, DE NOMEAÇÃO INEXISTENTE OU INTEMPESTIVA, NÃO SE DEVOLVE AO CREDOR O DIREITO DE INDICAR OS BENS DO EXECUTADO QUE DEVAM SUJEITAR-SE A CONSTRIÇÃO, DIVERSAMENTE DO QUE OCORRE NAS HIPÓTESES DE NOMEAÇÃO INEFICAZ (ART. 657, CPC).

(REsp 17765/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1993)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 05 de abril de 2011.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 08/04/2011 - grifei)

O entendimento deste tribunal não destoa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS OFERECIDOS À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 620 DO CPC. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Da interpretação sistemática da LEF (Lei n. 6.830/80), extrai-se que, efetivada a citação, ao Executado é facultado pagar a dívida ou garantir a execução (art. 8º). Em optando pela segunda hipótese, garante-se-lhe o direito de nomear bem à penhora (art. 9, III). Todavia, sendo este recusado, a Exequente faz juz à expedição do mandado de livre penhora (art. 10). No mesmo sentido, o art. 15, II, da LEF prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, bem como o reforço da penhora insuficiente.

IV - É plenamente cabível a penhora nos rosto dos autos para garantia do juízo dos autos da execução fiscal, com a qual fica resguardada a garantia do crédito exequendo.

V - Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

VI - Quanto à alegação de excesso de penhora trazida por parte da Agravante, observo que não foi submetida à apreciação pelo MM. Juízo a quo, de modo que sua análise por esta Corte acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VIII - Agravo de instrumento improvido. (grifei)

(TRF-3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434684 - 0008324-71.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - SEXTA TURMA - 23/02/2012 - TRF3 CJI DATA:01/03/2012)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. SUBSTITUIÇÃO. MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 655, I, c.c. o artigo 655-A, ambos do Código de Processo Civil, permitem e dão preferência para a penhora de dinheiro, seja em espécie ou depositado ou aplicado em instituição financeira, o que significa dizer que a expedição de mandado de penhora livre é absolutamente pertinente e indicada para o caso, ficando a cargo do Oficial de Justiça proceder à constrição de bens e, se não localizados, a União Federal (Fazenda Nacional) à vontade para requerer o que de direito.

II - Agravo provido. (grifei)

(TRF-3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284077 - 0107105-07.2006.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 13/12/2011 - TRF3 CJI DATA:19/12/2011)

No caso concreto, o agravado, a despeito de ter sido devidamente citado (fls. 54/55 e fl. 223), não pagou a dívida e tampouco ofereceu bens à penhora, com o que surgiu o direito, exercido à fl. 231 v., de a fazenda requerer a penhora de bens. Ressalte-se que, antes disso, já havia sido realizada, com o objetivo de efetivar a garantia do juízo, a tentativa de bloqueio via BACENJUD, a qual não obteve êxito, conforme documentos de fls. 225/230.

Nesse contexto, não há impedimento a que seja expedido novo mandado de penhora, conforme requerido e não há justificativa para o arquivamento dos autos antes de efetuada a diligência, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. (grifamos)

Diante do exposto, **DEFIRO a antecipação de tutela recursal** pretendida, a fim de determinar a expedição de mandado de penhora de bens do agravado.

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.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011861-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RAIÁ DROGASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
SUCEDIDO : LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CICERO SILVA LIMA e outro
: LEVY MARTINELLI DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03110177019974036102 9 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Raia Drogasil S/A contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a discussão acerca da sucessão empresarial demanda dilação probatória, bem como que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal é aferível apenas contra sócio-administrador da executada e, assim, não tem aplicação nos casos de sucessão empresarial (fls. 356/358).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) sua ilegitimidade passiva é evidente e cuida de matéria passível de discussão em exceção de pré-executividade, eis que de ordem pública e reconhecível de ofício;

b) não houve sucessão empresarial, porquanto jamais realizou negócio jurídico com a executada originária, com a finalidade de adquirir seu fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, o que, ademais, não foi provado pela recorrida;

c) o imóvel no qual a executada originária exercia suas atividades foi locado diretamente com seu proprietário, quando esse bem estava vago, desocupado há meses, o que demonstra que a mera coincidência de endereço e não prova, tampouco gera presunção de sucessão para fins de responsabilidade tributária;

d) consideradas as datas dos fatos geradores dos tributos em cobrança (04/1994 a 01/1995), da inscrição na dívida ativa (03/09/1996), o redirecionamento da execução (04/10/2012) e a apresentação de exceção de pré-executividade (08/03/2013), houve prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174 do CTN, bem como se verificou a prescrição para o redirecionamento do feito, considerada a contagem do prazo a partir da citação da executada original, em 11/09/1997;

e) a exceção de pré-executividade é cabível, uma vez que foi provada a não ocorrência de sucessão empresarial por meio de declaração firmada pelo proprietário de que o imóvel encontrava-se vago desde 02/12/2007, o que, aliada à ausência de indicação pela agravada de qualquer prova de suas alegações, determina o acolhimento da

defesa, com o cancelamento do redirecionamento determinado.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de além de arcar com os prejuízos advindos da necessidade de defesa quanto às execuções fiscais ilegítimas, encontra-se na iminência de ter de onerar ainda mais seu patrimônio para garanti-las, para somente depois discutir a matéria em debate.

É o relatório.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que as matérias suscitadas, quais sejam, a prescrição intercorrente para o redirecionamento e a ilegitimidade passiva, em virtude da comprovada não ocorrência de sucessão empresarial, sejam apreciadas no âmbito de exceção de pré-executividade, via considerada inadequada pelo juízo *a quo*, em virtude da necessidade de dilação probatória.

Sobre a questão, é pacífico o entendimento de que a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei) (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)(grifei)

No caso dos autos, o fato de o bem ter sido desocupado pouco mais de quatro meses antes do contrato de locação realizado pela agravante e seu proprietário (fls. 326/329), por si só, não prova a não ocorrência de sucessão empresarial, a teor do artigo 133 do CTN, a ponto de se reconhecer a sua ilegitimidade passiva. De outro lado, porém, é incontroverso que há a exploração da mesma atividade da executada original, no mesmo endereço e, assim, a conclusão acerca da verificação ou não da sucessão empresarial demanda dilação probatória, inviável no âmbito da exceção de pré-executividade, eis que necessário se demonstrar a existência de mera coincidência do objeto e local conforme aduzido pela recorrente ou se houve a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, com benefício da estrutura organizacional anterior e da clientela.

Quanto às alegadas prescrições do crédito tributário e para o redirecionamento da execução fiscal, verifica-se sua não ocorrência. Consta das CDA (fls. 29/36) que os créditos foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. No entanto, à míngua da data de sua entrega, os vencimentos dos tributos, em 04/1994 a 01/1995, passam a ser considerados como termo inicial do lustro prescricional. Dessa forma, considerado que o feito foi ajuizado em 1997 e que houve a interrupção do prazo de prescrição com a citação da executada original, em 11/09/1997 (fl. 39), não houve prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174 do CTN. Outrossim, a alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação tem aplicação nos casos de responsabilidade tributária dos sócios-gestores ou administradores da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN, de maneira que não é passível de reconhecimento em face do responsável tributário por sucessão, com espeque no artigo 133 do CTN, uma vez que responde como se devedor originário fosse. Nessa linha, destaco o entendimento da 4ª Turma desta corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO À SUCESSORA. ART. 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SUMULA/STJ N. 106. I. A empresa sucessora responde pelos débitos tributários como se executada originária fosse, sendo irrelevante a data de citação desta para efeitos de prescrição quanto ao prazo do redirecionamento da execução para aquela. Inteligência do artigo 133 do CTN. Precedente do E. STJ. II. À luz da súmula/STJ n. 106 "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". III. Prescrição do débito objeto do executivo fiscal no 0551642-19.1997.403.6182 não comprovada, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário 29/06/1992 e a propositura do executivo fiscal 25/03/1997, não transcorreu o prazo do artigo 174 do CTN. IV. Agravo improvido.
(TRF3 - AI 00161306020114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 441697 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)(grifei).

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

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011932-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022719220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Hospital e Maternidade Dr. Christovão da Gama S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança em que a ordem foi denegada, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, ao fundamento de que (fl. 465):

a) a atribuição de efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental;

b) essa pretensão não tem amparo em lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (artigo 14, §3º, da Lei n.º 12.016/2009);

c) a hipótese dos autos não se reveste de caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento do apelo no efeito suspensivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 e, depois de reconhecer uma falha no recolhimento de outros tributos, pretendeu realizar seu parcelamento, nos moldes da Lei n.º 10.522/02, o que foi indeferido, em razão de o artigo 14 da Lei n.º 10.522/02 vedar novo benefício enquanto pendente anterior;

b) o artigo 14 da Lei n.º 10.522/02 refere-se à vedação de novo parcelamento ordinário, de maneira que a participação do programa da Lei n.º 11.941/09, cujo parcelamento é extraordinário, não configura óbice à sua pretensão;

c) a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, inclusive o interposto em mandado de segurança é amparado pelo artigo 558 do CPC;

d) está na iminência de sofrer danos irreparáveis e de difícil reparação, uma vez que, a qualquer momento, a integralidade dos débitos objeto dos parcelamentos ordinários pode ser cobrada pela Receita Federal do Brasil, o que trará impacto considerável para suas finanças, e é óbice para a obtenção de certidões de regularidade fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, conforme explicitado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação.

A questão ventilada no presente agravo diz respeito à possibilidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação contra sentença denegatória da segurança. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória de segurança é excepcional, admitida somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Nesse sentido, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

3. *A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).*

4. *Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicável pelo E. STJ." (REsp 1020415/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 08/09/2009, DJe 06/10/2009)*

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorridado afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ.*

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 687040/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamín, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

Nos autos em exame, alega-se que o artigo 14 da Lei n.º 10.522/02 veda aquele que já possui um parcelamento ordinário realizar um novo parcelamento nesses moldes, de maneira que, à vista de participar do benefício extraordinário da Lei n.º 11.941/09, não está impedida de proceder a um novo parcelamento comum.

Os artigos 14, inciso VIII, e 14-A, §1º, ambos da Lei n.º 10.522/02, incluídos pela Lei n.º 11.941/09, estabelecem:

"Art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a:

(...)

VIII - tributo ou outra exação qualquer, enquanto não integralmente pago parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo ou exação, salvo nas hipóteses previstas no art. 14-A desta Lei;

(...)"

"Art. 14-A. Observadas as condições previstas neste artigo, será admitido reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em andamento ou que tenha sido rescindido.

§ 1º No reparcelamento de que trata o caput deste artigo poderão ser incluídos novos débitos.

(...)"(grifei)

A lei, destarte, sem fazer qualquer distinção entre o tipo de parcelamento, veda a concessão de um novo enquanto não integralmente pago o anterior, exceto nas hipóteses de reparcelamento.

Nos autos em exame, não se cuida de reparcelamento e a recorrente possui um parcelamento anterior ainda não quitado, de sorte que está impedida de proceder a um novo, relativo ao mesmo tributo ou exação.

No mais, quando a lei pretende distinguir, o faz expressamente, conforme o disposto no artigo 13 da Lei n.º 11.941/09, que expressamente exclui dos parcelamentos nela estabelecidos as vedações do artigo 14 da Lei n.º 10.522/02, *verbis*:

"Art. 13. Aplicam-se, subsidiariamente, aos parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei as disposições do § 1º do art. 14-A da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, não se lhes aplicando o disposto no art. 14 da mesma Lei."(grifei)

Assim, em princípio, as alegações da recorrente carecem de verossimilhança.

Por fim, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo requerido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012043-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GARCA
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA MATHIAS (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010707620134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão final.

Em suas razões recursais, a agravante atesta que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi de competência dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Assevera que, historicamente, as concessionárias de distribuição, em muitos casos, exerceram a atribuição que deveria ter sido realizada pelos Municípios.

Esclarece que, por meio da Resolução Normativa nº 456/2000, as concessionárias de distribuição passaram, regra geral, a ser impedidas de realizar serviços de iluminação pública.

Aduz que suas resoluções, na parte em que determinam a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, encontram-se absolutamente alinhadas ao disposto no artigo 5º, §2º do Decreto nº 41.019/41, que ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente, excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.

Afirma que a competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública decorre de mandamento expreso da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia, foi instituída com vistas a 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal', a teor do artigo 2º da Lei nº 9.427/97. Tal atividade regulatória e fiscalizadora, contudo, não pode ser elastecida a ponto de se admitir a intromissão do

órgão no **direito de propriedade** das empresas concessionárias e/ou das pessoas jurídicas de direito privado, máxime quando tal procedimento determina a **transferência compulsória** de bens entre uma e outra.

...

Ademais, mesmo que se entenda que os Municípios possuem, de antemão, a responsabilidade pelos ativos de iluminação pública instalados em suas respectivas áreas territoriais, com fulcro no artigo 30, V, da CF, não poderia uma norma de caráter secundário, porquanto de natureza meramente regulamentar, criar deveres novos à municipalidade, ofendendo a sua autonomia. O artigo 175 da Constituição exige que **lei** trate desse assunto (o preceito normativo primário).

Ademais, o §2º do artigo 5º do Decreto nº 41.019, de 26/02/1957, disciplina que os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição, indicando que os ativos de energia elétrica nunca foram de responsabilidade municipal.

..."

Além disso, o §3º do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, na redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012 preceitua que:

"Art. 218. A distribuição deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

(...)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de **cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**"

Desse modo, em razão do prazo indicado no artigo acima citado não ter sido ultrapassado (31.01.2014) e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012098-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012098-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A
ADVOGADO	: LUIS EDUARDO SCHOUERI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00091774520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida em mandado de segurança que, indeferiu pedido de liminar, objetivando obter provimento judicial que determine ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, protocole, receba e processe recurso voluntário, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 16561.720021/2011-91, se abstendo a autoridade impetrada Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo de ajuizar ação executiva fiscal para a cobrança dos mencionados débitos.

Alega a agravante, em síntese, ter sido intimada, em 07/02/2013, acerca da decisão administrativa que julgou improcedente sua impugnação, por via do portal e-CAC, em função de ter supostamente aderido, em 02/04/2012, ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE. Sustenta que havia indicado, expressamente, em sua impugnação administrativa, que as intimações deveriam ser encaminhadas para o endereço do representante legal com cópia para o endereço da sede da agravante. Aduz que seu prazo de 30 dias, previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, para recorrer da decisão que julgou improcedente sua impugnação, deva começar a correr em 29/04/2013, quando procedeu a abertura do documento em sua caixa postal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar que a autoridade impetrada protocole, receba e processe seu recurso voluntário, e como consequência reflexa, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo 16561.720021/2011-91.

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.

A intimação regular do sujeito passivo, consoante art. 23 do Decreto nº 70.235/72, pode se dar tanto pessoalmente, quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese dos autos, a intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante envio ao domicílio tributário do sujeito passivo, esta prevista na norma de regência.

O § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, afirma que o endereço eletrônico somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização.

A intimação por meio eletrônico não pode ser inquinada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados, visto que requereu somente em 02/05/2013 o cancelamento da opção por domicílio tributário eletrônico (fls. 227) e a intimação da decisão administrativa proferida em 11/01/2013, ocorreu em 02/04/2013, portanto no domicílio escolhido pela agravante. Sendo válido o ato de intimação interdita o direito à reabertura de seu prazo para protocolo de recurso voluntário na via administrativa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012444-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDA RANGEL GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CANDIDO LEMES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 00101007320128260590 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FERNANDA RANGEL GONÇALVES em face da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

A parte agravante afirma estar isenta de preparo recursal, haja vista que fora agraciada com os benefícios da

justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No entanto, não fez prova que o MM. Juiz "a quo" deferiu a referida isenção.

Nesse contexto, nestes autos não consta o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, **julgo deserto o recurso**, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Ademais, não bastasse essa prejudicial, o instrumento não foi devidamente instruído.

Dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

As cópias de fls. 143/144, informativo da AASP, não se prestam para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que elas não foram extraídas do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados exarados por esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. **BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.***

1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

*2. **Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.***

3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

*III - **A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.***

IV - 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.

V - Agravo legal não provido"

(AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, decorrido o prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012507-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE PIRES
ADVOGADO : MARIANA CORTINA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : J PIRES REVESTIMENTO E POLIMENTO DE CONCRETO LTDA e outro
: IRENE CORTINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412640720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Pires contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para manter o agravante no polo passivo da ação e excluir a sócia Irene Cortina, ao fundamento de que há indícios suficientes de dissolução irregular da executada (fl. 386). Opostos embargos de

declaração (fls. 393/396), foram julgados parcialmente procedentes, para sanar as omissões apontadas, sem modificação do resultado da decisão embargada (fl. 397).

Alega-se, em síntese, que:

a) a empresa não se dissolveu irregularmente. Prova disso é que foi localizada pelo oficial de justiça em seu endereço, cumpre suas obrigações (pagamento de contas de consumo) e foi devidamente citada nos autos dos processos n.º 0027044-09.2007.403.6182 e 0045054-96.2010.403.6182, em trâmite nas 6º e 5º Varas das Execuções Fiscais;

b) a dissolução irregular da sociedade empresária consiste no encerramento das atividades que constituem seu objeto sem a necessária liquidação dos seus ativos e passivos na forma do artigo 1.033 do Código Civil, sem baixa na Junta Comercial e outras repartições e, assim, não se confunde com sociedade inativa, que é aquela dormente, capaz de ser reativada a qualquer momento por deliberação dos sócios;

c) não tem responsabilidade, nos termos do artigo 135 do CTN, eis que não foi comprovada a prática de qualquer ato previsto nesse dispositivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da questão relativa ao artigo 1.033 do Código Civil, uma vez que não foi suscitada na exceção de pré-executividade (fls. /253) e, assim, não foi apreciada pelo juízo *a quo* no *decisum* impugnado (fl. 386 e 397). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, a teor 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*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio 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 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, não obstante a executada tenha sido citada em seu endereço, ao oficial de justiça foi noticiado pelo próprio sócio-gestor que "a empresa está inativa há mais de quatro anos, não possuiu outros bens além do reduzido mobiliário de escritório usado existente no local, um computador antigo (o qual segundo informou não está funcionando), duas máquinas de escrever e uma aparelho de fax." (fl. 145). O conjunto probatório dos fatos, portanto, faz presumir que houve dissolução irregular da executada, eis que: a) não houve encerramento por um dos meios legais; e b) o administrador informou que a empresa está inativa há mais de quatro anos e que não tem outros bens além dos móveis usados encontrados no escritório. Esse entendimento se coaduna com o teor da Súmula 435 do STJ, na medida em que não houve comunicação aos órgãos competentes sobre a inatividade, ou seja, do não funcionamento no domicílio fiscal, apesar de ainda continuar ali, o que evidencia infração à lei pelo administrador, que nessa condição poderia ter procedido de modo diverso. A falta de bens para quitar os débitos existentes não tem o condão de extinguir lícitamente uma empresa que, nesta situação, deve registrar seu distrato ou requerer a abertura de falência, o que não foi feito ou, ao menos, informado ao juízo *a quo* e a esta corte. A citação da sociedade e os bens ali encontrados, conforme informado na certidão do oficial de justiça e o pagamento de contas de consumo (telefone e luz) não provam que a empresa exploradora do ramo industrial de serviços auxiliares da construção civil, revestimentos, polimentos de concreto, madeiras e outros assemelhados, está em atividade. Ademais, a ficha cadastral (fls. 191/192) e a alteração e consolidação do contrato social (fls. 258/260) demonstram que José Pires era sócio com poderes de administração desde o início e, assim, à época dos fatos geradores da dívida em cobrança e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o recorrente, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APOEMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083139520044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar pedido, ao fundamento de que já foi decidido em decisão anterior, inclusive com trânsito em julgado (fl. 285).

Alega-se, em síntese, que o novo pedido de redirecionamento do feito se coaduna com a Súmula 435 do STJ e tem causa de pedir distinta do pleito anterior, já decidido.

É o relatório.

Decido.

Constata-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deixou de apreciar pedido, ao fundamento de que já foi decidido em decisão anterior, inclusive com trânsito em julgado.

Na espécie, a recorrente formulou pedido de redirecionamento do feito contra sócios-gestores da executada, em virtude de declaração de inatividade da pessoa jurídica perante a Receita Federal do Brasil (fls. 250/251), o que foi indeferido (fls. 260/262). Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 275/277). Posteriormente, a agravante pleiteou novamente a inclusão dos sócios no polo passivo, porém com fulcro em diligência de oficial de justiça realizada em outros autos, em que atesta não ter encontrado a executada em seu endereço (fls. 281/284). Dessa forma, verifica-se que, apesar de o pedido ser o mesmo (responsabilidade tributária pessoal dos administradores, em razão da dissolução irregular), seu fundamento é diverso. A decisão anterior, mantida por esta corte, indeferiu o redirecionamento, pois a inatividade perante a Receita Federal não era suficiente para caracterizar o encerramento ilícito da executada, a teor da Súmula 435 do STJ e pacífico entendimento jurisprudencial que exigem a constatação por meio de oficial de justiça de que a empresa não mais se encontra em seu endereço. Tal é a causa do novo pedido formulado pela agravante, que, portanto, deve ser apreciado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. INDEFERIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PASSÍVEL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que não conheceu de novo agravo de instrumento, por entender que esse recurso constitui mera repetição de agravo anterior no qual também se pretende a afastar a penhora on line já deferida.

A decisão ora agravada deu provimento ao apelo nobre para determinar o retorno dos autos a fim de que o Tribunal de origem prossiga no julgamento do agravo de instrumento, como entender de direito. 2. Extrai-se dos autos que, embora os pedidos realizados pelos agravos de instrumentos interpostos pelo executado ostentem o mesmo objetivo, de afastar o bloqueio de seus ativos financeiros, a causa de pedir entre eles é distinta. O primeiro agravo diz respeito à nomeação de bens à penhora, que fora indeferida em face de os bens ofertados serem de difícil alienação (escadas rolantes). O segundo, por sua vez, visa a substituição da penhora em dinheiro já deferida, em face das dificuldades financeiras decorrentes de sua decretação, por participação nas receitas do condomínio, no patamar de 1% das cotas condominiais vertidas mensalmente. Observa-se que a motivação e os bens oferecidos em garantia são diferentes, razão por que não é possível reputar a pretensão do novo agravo como mera repetição de recurso anterior. 3. Ademais, sem adiantar qualquer juízo de mérito quanto à correção da decisão do juízo da execução que indeferiu a substituição em comento, certo é que a nova decisão interlocutória (art. 162 do CPC) não só manteve a situação prejudicial aos interesses da parte, mas a agravou, já que decidiu pelo reforço da penhora em dinheiro, sendo, atacável, portanto, por novo agravo de instrumento. A esse respeito: "Tem a parte interesse e legitimidade de recorrer somente quando a decisão agravada lhe causa prejuízo ou lhe propiciar situação menos favorável, pois só recorre quem sucumbe" (AgRg na Rcl 1.568/RR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 1/7/2005), No mesmo sentido: AgRg no AgRg no Ag 1.223,531/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/02/2011; REsp 884.794/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27/11/2008; RCDESP no AREsp 197.456/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/11/2012. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 201201038964AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1324187 - BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:05/03/2013)

Porém, a esta corte é vedada a análise da questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite. Nessa linha:

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 - ressaltei)

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 - ressaltei)

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 - ressaltei)

Dessa forma, cabe ao juízo de primeira instância a apreciação do pleito em face da nova causa que o fundamenta.

Por fim, à vista deste recurso cuidar de legitimidade de sócios não incluídos no polo passivo da ação originária,

inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar que o juízo *a quo* aprecie o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, em razão da alegada dissolução irregular.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22990/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-77.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MAYRA CRISTINA WERNECK GUIMARAES
ADVOGADO : ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00015937720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada quanto aos declaratórios da União Federal (fls. 198/201), haja vista a possibilidade de efeitos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006499-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : EMILIA FABIANA BARBOSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064999620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado pelo Município da Estância Turística de Itú objetivando suspender a exigência de pagamento das multas emitidas pela autoridade impetrada, bem como para que se abstinhasse de praticar quaisquer atos tendenciosos a novas autuações e multas, em razão a ausência de farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos existentes em unidades de saúde que compõem a rede municipal.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para suspender a exigibilidade do pagamento das multas emitidas pela autoridade impetrada, bem como para afastar a exigência da presença de responsável técnico nos dispensários de medicamentos das Unidades de Saúde que compõem a Rede Municipal da Estância Turística de Itú, abstendo-se a autoridade impetrada de realizar novas autuações e multas por essa mesma razão. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105-STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo aduz, preliminarmente, que a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita* pois não houve a formulação de pedido para que o Município seja dispensado da obrigação de manter responsável técnico farmacêutico, tampouco para que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo se abstenha de impor novas penalidades em virtude da reiterada conduta ilegal do apelado. No mérito sustenta, em síntese, a necessidade de assistência farmacêutica nos dispensários de medicamentos, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja provida a apelação.

Com contrarrazões (fls. 203/213), subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 216/219vº), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser afastada a alegação de julgamento *extra petita*. Como bem assinalado nas contrarrazões e no parecer ministerial, consta da exordial o pedido não apenas de suspender a exigibilidade do pagamento das multas já emitidas, mas também o requerimento para que as autoridades se abstinhassem de fazer novas autuações e impusessem novas multas (fls. 07 - item "a").

A r. sentença, ao conceder a ordem para suspender a exigibilidade do pagamento das multas emitidas pela autoridade impetrada, bem como para afastar a exigência da presença de responsável técnico nos dispensários de medicamentos das Unidades de Saúde que compõem a Rede Municipal, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de realizar novas autuações e multas por essa mesma razão, decidiu nos termos do pedido do impetrante. Assim, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de

farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas às Unidades de Saúde que compõem a Rede Municipal, em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, é de se manter a r. sentença.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048878-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTORANTIM SP
ADVOGADO : JOSE MILTON DO AMARAL
No. ORIG. : 11.00.00003-0 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Votorantim/SP

objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução para declarar nulas as certidões de dívida ativa que embasam a ação executiva, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa executiva.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões (fls. 316/336), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Centro de Saúde II - Dr. Heitor Avino), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO

DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Quanto aos honorários advocatícios, dada a natureza da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma (v.g. AC nº 2013.03.99.008831-9), fixo-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
No. ORIG. : 00006211020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura do Municipal de Campinas, objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, decorrente de multas aplicadas com base em pretenso descumprimento do artigo 24 da Lei nº 3820/60.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução para declarar a nulidade da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. *Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

2. *Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

5. *O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. *Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município (Modulo PSF Jardim Lisa), em virtude desta não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. *Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.*

2. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."*

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00077644220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de Mauá, objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir as Certidões de dívida ativa que embasam a ação executiva, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a remessa oficial na hipótese dos autos, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art.

4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município (PSF Jd. Primavera), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Quanto aos honorários advocatícios, dada a natureza da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma (v.g. AC nº 2013.03.99.008831-9), fixo-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES/SP
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00073534920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedente ação ordinária proposta pela Prefeitura Municipal de Presidente Bernardes, visando anular autos de infração a ela aplicados em virtude de ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos existentes nas unidades de atendimento do Programa Saúde da Família.

A r. sentença julgou procedente a ação, para declarar nulos os autos de infração, ao fundamento de que a exigência não encontra amparo em lei. Condenou o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, preliminarmente pela redução da condenação em verba honorária ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, e no mérito, a obrigatoriedade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos existente nas dependências das Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja provida a apelação.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões (fls. 99), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de multas punitivas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a unidades de

atendimento do Programa Saúde da Família do Município, em virtude de ausência de responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, é de ser mantida a r. sentença que reconheceu a nulidade dos autos de infração.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Quanto aos honorários advocatícios, dada a natureza da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma (v.g. AC nº 2013.03.99.008831-9), fixo-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000240-32.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000240-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : LUCIANA PAGANO ROMERO
APELADO : ROSIANE DE ANDRADE SEVERO MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002403220124036116 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se a autoridade impetrada para que cumpra, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a determinação contida na r. sentença de fls. 323/326, haja vista que a apelação foi recebida tão somente no efeito devolutivo, e o pedido de suspensão de segurança, autuado sob o nº 2013.03.00.007868-6, foi indeferido (fls. 389/390v.).

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000959-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EXPRESSO JAVALI S/A
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : CAIO MENON GONÇALVES
: GRAZIELA MALHEIRO RIBEIRO FORTES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099693320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 133/137: Tendo em vista a renúncia ao mandato, nos termos previstos no artigo 45 do Código de Processo Civil, intime-se pessoalmente o agravante: EXPRESSO JAVALI S/A, para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009808-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : O B S
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
AGRAVADO : M P F
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA
PARTE RE' : S D
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021907820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, à vista de alguns documentos juntados conterem informações sigilosas, consoante fls. 549/575, **DECRETO QUE ESTES AUTOS TRAMITEM EM SEGREDO DE JUSTIÇA.**

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por ORLANDO BIFULCO SOBRINHO contra decisão que, em sede de ação civil pública, decretou liminarmente a quebra do seu sigilo fiscal e bancário e a indisponibilidade de seus bens, até o montante individual de R\$ 47.409,65, ao fundamento de que (fls. 541/544):

i) o artigo 17, §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.429/92 não afasta a possibilidade de concessão de medida liminar *inaudita altera pars* em sede de ação civil pública que visa à indisponibilidade ou ao sequestro de bens do demandado -

medidas autorizadas pelos artigos 7º e 16, § 2º, da mencionada lei - desde que haja indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa com lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito aliados ao risco de o prejuízo ao erário não ser reparado, à vista da eventual demora inerente à tramitação do feito. Tal texto, no qual o autor baseia-se, foi editado em atendimento ao artigo 37, § 4º, da Constituição Federal;

ii) os documentos juntados aos autos evidenciam indícios da prática de improbidade administrativa pelos réus (artigos 9º, *caput* e incisos II e XI, e 10, *caput* e incisos V, VIII, IX, XI e XII, da Lei nº 8.429/92), consubstanciada na compra de veículo realizada pelo Município de Itanhaém, representado por Orlando Bifulco Sobrinho, já que:

ii.1) o município celebrou com a União convênio para aquisição de unidade móvel de saúde, nos seguintes termos: esta repassaria àquele R\$ 64.000,00, o qual, em contrapartida, contribuiria com R\$ 12.800,00;

ii.2) o procedimento licitatório teria sido efetivado mediante direcionamento, favorecimento e fraudes, pois o atinente convite foi enviado para as empresas Saúde Sobre Rodas e Domanski Comércio Instalação e Assistência Técnica de Equipamentos Médicos, pertencentes à mesma família, e Boncar Veículos, que atua no comércio varejista de antiguidades, as quais tinham ligação com outras pessoas jurídicas do grupo TREVISAN/VEDOIN, a exemplo da Planam Indústria Comércio e Representação Ltda., que, dentre outras, integrava esquema fraudulento desarticulado pela Polícia Federal, que se baseava principalmente na venda irregular de ambulâncias. Há relatório da Coordenação Geral de Polícia Fazendária - CGPFAZ que indica minuciosamente as conclusões das investigações e pesquisas a respeito das irregularidades cometidas pelo grupo DOMANSKI;

ii.3) além das fraudes para direcionar a licitação à empresa do grupo DOMANSKI, parte do dinheiro foi desviada, com a aquisição de bem em valor inferior ao que constou da proposta e dos documentos do certame, porquanto o montante pago foi de R\$ 79.620,00, mas, na verdade, o veículo custou R\$ 58.500,00, o que causou prejuízo aos cofres públicos.

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) não foram preenchidos os requisitos para a concessão da liminar, eis que:

a.1) o artigo 7º da Lei nº 8.429/92 prevê a indisponibilidade de bens quando há lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito e, no caso, o agravado afirma que houve somente a mencionada lesão, mas não o locupletamento;

a.2) a indisponibilização, baseada nos artigos 7º e 16 da Lei nº 8.429/92, não tem natureza de sanção antecipada. É medida cautelar e como tal se sujeita aos respectivos pressupostos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ambos ausentes, já que:

a.2.1) quanto ao primeiro, *fumus boni iuris*, não há prova documental de dano ao erário, mas apenas alegações unilaterais do recorrido, há excesso no valor atribuído à indisponibilidade, pois sua extensão deve limitar-se ao montante que se possa razoavelmente atribuir à própria lesão, e há incongruência, em virtude de as instituições financeiras destinatárias das importâncias referentes a empréstimos bancários não terem sido incluídas no polo passivo, o que indica afronta ao artigo 3º da Lei nº 8.429/92 e seletividade postulatória;

a.2.2) no que tange ao segundo, *periculum in mora*, inexistiu indício de que tenha tentado dilapidação ou ocultação de bens para não cumprir eventual decisão condenatória que venha a transitar em julgado;

b) os valores bloqueados são absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e devem ser imediatamente desbloqueados, uma vez que parte decorre de sua aposentadoria e outra de aplicação oriunda de poupança que mantém para assegurar seu futuro. Os montantes são utilizados no pagamento de plano de saúde, compra de medicamentos, honorários médicos e aparelhos de locomoção, porquanto sofre de anomalia que o impede de andar. Ademais, reside com sua irmã, Aparecida Marta Bifulco, que é deficiente física, encontra-se acamada e cuja aposentadoria é depositada em conta de poupança conjunta com o recorrente;

c) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, na medida em que:

c.1) não há demonstração da sua efetiva participação do suposto esquema fraudulento. O Ministério Público Federal aduz, de forma genérica, que todas as licitações de que a empresa participou são fraudulentas e, no caso específico, salienta que a sua inclusão está justificada, em razão de a licitação ter sido direcionada à integrante do grupo DOMANSKI, eis que (i) duas das três empresas convidadas pertencem à mesma família e (ii) a sede da ganhadora está situada a cerca de quinhentos quilômetros da Itanhaém e havia muitas outras pessoas jurídicas mais próximas (como na capital paulista) que poderiam fornecer o veículo. Entretanto, tais afirmações não fundamentam a sua inserção, pois o simples fato de duas empresas serem do mesmo grupo familiar não aponta para fraude, bem como porque não há problema em contratar pessoa jurídica com sede em outro estado se ela oferece melhores condições para o município;

c.2) a licitação foi realizada pelo gerente municipal de saúde, a quem foi delegado o cumprimento dos atos administrativos para aquisição da unidade móvel (Lei Municipal nº 2.549/00 de Itanhaém), e o agravante não possui qualquer responsabilidade sobre tais atos, porquanto suas atitudes sempre se pautaram nas regras dos artigos 34 e 37 da Constituição da República;

d) não foram respeitados seus direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal);

e) os fatos ocorreram em 17/6/2002 e a ação somente foi proposta em 27/2/2013, o que demonstra a ocorrência da prescrição. A ação civil pública não é imprescritível e tem o mesmo prazo da ação popular, qual seja, quinquenal, segundo o artigo 23 da Lei nº 8.429/92;

f) não foi ouvido no inquérito civil, motivo pelo qual é nulo por ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior (princípio do contraditório) e ao artigo 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85;

g) a ação civil pública é improcedente, uma vez que não houve malversação do dinheiro público nem fraude na compra do ônibus por R\$ 58.500,00 (valor que constou do termo de referência) e dos equipamentos médicos cirúrgicos, de enfermagem e odontológicos por R\$ 21.120,00, num total gasto de R\$ 79.620,00;

h) a decisão agravada é nula, pois deferiu outros pedidos formulados pelo MP sem qualquer fundamentação;

i) há absurda e injustificável violação ao seu sigilo bancário, sem urgência e sem demonstração da concernente necessidade.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista do bloqueio *on line* de seus ativos financeiros, necessários à aquisição de remédios e alimentação e à sua subsistência, considerado seu triste estado físico.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

I. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO

O recorrente afirma (i) a existência de incongruência, em virtude de as instituições financeiras destinatárias dos valores de empréstimos bancários relatados na inicial não terem sido incluídas no polo passivo do feito, o que indica afronta ao artigo 3º da Lei nº 8.429/92 e seletividade postulatória, e (ii) que o *decisum* agravado é nulo, pois deferiu outros pedidos formulados pelo MP sem fundamentação.

Quanto ao primeiro tema, assim dispõe o suscitado artigo 3º da Lei nº 8.429/92:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

O agravante afirma a configuração de seletividade postulatória por entender que as instituições financeiras descritas deveriam ser incluídas no polo passivo do feito. Todavia, não indica por quais razões seriam elas legítimas para serem inseridas na demanda, ou seja, não expõe de que maneira teriam induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiado.

Outrossim, no que toca ao segundo tema, nulidade do *decisum* agravado por ter deferido outros pedidos formulados pelo MP sem fundamentação, o recorrente apenas menciona-o genericamente, sem apontar quais "outros" requerimentos teriam sido atendidos sem a devida motivação e sem desenvolver qualquer argumento para defender sua tese.

Destarte, tais questões não podem ser conhecidas.

II. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

As alegadas ilegitimidade passiva e prescrição, a despeito de não terem sido objeto de análise no *decisum* recorrido, são matérias de ordem pública que podem ser declaradas de ofício pelo juiz, razão pela qual passo à apreciação.

II.a. Legitimidade passiva

No que tange à legitimidade, alega o agravante que não pode figurar no polo passivo da ação, na medida em que não há prova de que a licitação foi fraudada e de que teria participado de eventual ilegalidade, além do que não tem responsabilidade sobre os atos praticados pelo gerente municipal de saúde, a quem foi delegado o cumprimento dos atos administrativos para aquisição da unidade móvel de saúde, nos termos da Lei Municipal nº 2.549/00 de Itanhaém.

O recorrente era o prefeito municipal à época da licitação e o fato de outros servidores terem realizado o procedimento não o isenta de qualquer responsabilidade sobre eventuais atos ilegais cometidos no certame, mesmo porque foi ele quem efetivamente firmou o contrato nº 71/2002 com a empresa vencedora, conforme fls. 522/526. Ademais, o argumento de que não há prova de que a licitação foi fraudada não serve como fundamento para a suscitada ilegitimidade, já que é justamente essa a questão que está em discussão e será analisada pelo Poder Judiciário na demanda, que, ao final, poderá ser julgada improcedente se for verificada a lisura dos atos públicos.

II.b. Inexistência de prescrição

Acerca da prescrição, assim dispõe o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal (ressaltei):

Art. 37. [...]

*§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.***

Evidencia-se que a lei pode estipular prazos de prescrição para ilícitos que gerem dano ao erário, mas as concernentes demandas compensatórias de valores estão expressamente ressalvadas e são, portanto, imprescritíveis. Nesse sentido o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Decisão: Vistos. Manoel de Moura Medrado Neto interpõe **agravo contra decisão denegatória de recurso extraordinário assentado na violação dos artigos 5º, incisos XXXV e XXXVI, 37, § 5º, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR PAGO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO FOI EXORBITANTE. SUPOSTO CONLUÍO ENTRE A EMPRESA E OS SERVIDORES DO INCRA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ALEGADA PRESCRIÇÃO. AGTR IMPROVIDO. 1. Diante da natureza dos atos tidos como ímprobos no feito originário, faz-se mister um melhor exame dos mesmos, sendo certo que, apesar de haver sentença homologatória do valor da indenização, bem como parecer do douto MPF anuindo com referida homologação, a análise dos supostos atos de improbidade será, por ora, melhor realizada no Juízo de origem, onde se encontram todas as provas necessárias ao julgamento da lide. 2. A existência de sentença homologatória do valor da indenização não afasta a possibilidade de questionamento, já que a análise das condutas envolvidas em tal homologação não viola a coisa julgada. 3. Com relação à ilegitimidade dos representantes legais da empresa expropriada, penso que a mesma não subsiste, dado que eles podem ser apontados no polo passivo da ação, apesar de não serem sócios da empresa, em função da sua relação com a pessoa jurídica, bem como por haverem subscrito a petição de concordância com a desapropriação; não é possível, no âmbito deste AGTR, realizar juízo definitivo sobre o ânimo que motivou os referidos representantes legais a atuarem no caso em tela. 4. Quanto à alegada prescrição, observa-se que seriam necessários mais dados com relação aos servidores do INCRA réus na ação de improbidade originária, como, por exemplo, a partir de quando eles foram desligados do quadro do INCRA, para que se averiguasse o termo inicial do prazo prescricional da ação em comento. 5. Por fim, entendo que a imprescritibilidade do ressarcimento do dano está***

prevista no art. 37 da CF/88, sendo precipitado o reconhecimento da ocorrência da prescrição neste AGTR. Em tal sentido, é possível citar a anotação de Theotônio Negrão ao art. 23 da Lei 8.429/92: 'imprescritibilidade da ação quanto ao pedido de ressarcimento do dano. Art. 37, parágrafo 5º da CF. Prescrição do artigo 23, I, da Lei 8.429/92, que alcança apenas as sanções do artigo 12, I, do mesmo diploma legal' (RP 129/214). 6. AGTR improvido " (fls. 39/40). Os embargos de declaração foram extintos (fls. 41 a 57). O Ministério Público Federal, mediante parecer da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opina pelo desprovemento do agravo (fls. 75 a 78). **Examinados os autos, decido.** [...] **Por fim, o acórdão recorrido não está divergindo do entendimento consolidado nesta Corte no julgamento do MS nº 26.210/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJe de 10/10/08, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, no qual se citou lição do saudoso Professor José Afonso da Silva, que ora transcrevo: "A imprescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, que quanto às pretensões de interessados em face da Administração, que quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu ius perseguendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvada as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que já uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável e, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non succurrit ius)". No mesmo sentido, anatem-se os seguintes precedentes: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 608.831/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 26/6/10); "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário. 2. Agravo regimental desprovido" (RE nº 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 14/11/11). "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 12/4/12). Também nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 632.512/MG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 14/4/11; e AI nº 834.949/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 9/11/11. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 26 de março de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (AI 774391, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/03/2013, publicado em DJe-064 DIVULG 08/04/2013 PUBLIC 09/04/2013 - ressaltei)**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO.

1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível.
2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental.
3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.

(AgRg no REsp 1287471/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que deu provimento ao agravo de instrumento para declarar a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação de Improbidade Administrativa visando o ressarcimento dos danos aos

erário decorrente de ato de improbidade administrativa, no caso, concessão irregular de benefícios previdenciários.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública por improbidade administrativa, é imprescritível. Daí porque o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo.

3. O Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa, no caso, a alegada concessão irregular de benefícios previdenciários. .

4. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que sejam analisadas as questões apresentadas no agravo de instrumento dos ora recorridos. .

(REsp 1292699/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012 - ressaltei)

Frise-se que a redação do artigo 23 da Lei nº 8.429/92 não altera esse entendimento, já que a restrição é constitucionalmente prevista. O STJ examinou a matéria também sob o enfoque do citado dispositivo e concluiu que o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo (item 2 do REsp 1292699/MG anteriormente transcrito).

III. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES

III.a. Respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa

Sustenta o recorrente que lhe foi impossibilitado o exercício pleno de seu direito constitucionalmente assegurado ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal). Entretanto, não há evidência alguma de situação que justifique tal afirmação. Ao contrário, o processo segue seu curso regular e inclusive foi determinada, na decisão agravada, a notificação dos requeridos para manifestação prévia, conforme o disposto no artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 (fl. 544-verso).

III.b. Ausência de nulidade no inquérito civil

Assevera o agravante que o inquérito civil é nulo por não ter sido ouvido durante o seu curso, razão pela qual há violação ao princípio do contraditório e também ao artigo 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85. Tal dispositivo estabelece:

Art. 8º [...]

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

O artigo trata da possibilidade de o Ministério Público instaurar inquérito civil e sua redação não faz qualquer menção à obrigatoriedade de participação do investigado durante seu trâmite. Aliás, o procedimento é administrativo e serve para colher informações e provas para, conseqüentemente, preparar eventual ação posterior. Dessa forma, dispensa o contraditório, que deverá ser exercido em sua plenitude se ocasional demanda for ajuizada. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LESÃO AO MEIO AMBIENTE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF.

1. Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial, pois não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa reformar o decisum.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Inexiste ofensa ao contraditório no inquérito civil - preparatório da ação civil pública -, pois representa mera peça informativa que pode ser colhida sem a observância do princípio do contraditório. Precedentes: REsp 849.841/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 11.9.2007, REsp 644.994/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17.2.2005, DJ 21.3.2005.

3. In casu, a nulidade foi bem afastada pelo Tribunal de origem pois, nem sequer foram aproveitadas as provas colhidas no inquérito civil uma vez que o juiz sentenciante determinou a elaboração de perícia judicial a fim de comprovar o dano ao meio ambiente.

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 886.137/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS - INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NATUREZA INQUISITIVA. VALOR PROBATÓRIO.

1. **O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a opinio actio do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.**

2. **"As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório"** (Recurso Especial n. 476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 644.994/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 336 - ressaltei)

Assim, não há nulidades a serem reconhecidas.

IV. REQUISITOS DA LIMINAR

Estabelece o artigo 7º da Lei nº 8.429/92 (ressaltei):

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O dispositivo revela que tanto a lesão ao patrimônio público quanto o enriquecimento ilícito são causas de indisponibilidade, que não exige a presença concomitante das duas situações. A configuração de uma **ou** outra é suficiente para a determinação da medida, que é um provimento cautelar, mas, ao contrário do que afirma o recorrente, não necessita de uma ação cautelar autônoma para a sua decretação e pode perfeitamente ser deferida em sede de liminar na ação civil pública. Além disso, a demonstração da existência de indícios do dano ao erário - *fumus boni iuris* do feito principal - por si só legitima a concessão da aludida liminar, considerado que o *periculum in mora*, nessa situação, encontra-se subentendido nos já mencionados artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE. DELIMITAÇÃO DOS RÉUS. SÚMULA 7/STJ.

1. Descabe o exame de suposta violação de dispositivo constitucional por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

4. **O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.**

5. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o *fumus boni iuris*. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da

Súmula 7/STJ.

6. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário.

Precedentes do STJ.

7. Inviável a análise do argumento de suposta parcialidade no aresto recorrido, na parte que afastou a medida constritiva em relação a um réu, pois fundada na ausência de indícios fáticos suficientes que indicassem a participação desse particular na consecução dos ilícitos. Incidência da Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1167776/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013 - ressaltai)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA.

PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS PRESENTE. AFASTAMENTO E BUSCA E APREENSÃO. SÚMULA 211/STJ.

1. **Trata-se na origem de Ação Civil de ressarcimento de danos ao Erário combinada com pedido liminar de indisponibilidade de bens** e exibição de documentos contra deputados, servidores e gestores da Assembleia Legislativa estadual alegadamente responsáveis por desvios no montante aproximado de R\$ 2,3 milhões (valor histórico). A petição inicial decorre da apuração de denúncia de desvio e apropriação indevida de recursos do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso por meio de pagamentos a empresas inexistentes ou irregulares - fatos esses relacionados com a chamada Operação Arca de Noé, deflagrada pela Polícia Federal e Ministérios Públicos e referente ao Grupo João Arcajo Ribeiro e à empresa Confiança Factoring Fomento Mercantil. Há notícia de várias Ações Cíveis Públicas propostas (92) e danos da ordem de R\$ 209 milhões.

2. **A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora. A irresignação do Ministério Público está amparada na tese da verossimilhança demonstrada documentalmente e do periculum in mora implícito.**

3. **Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes do STJ inclusive em recursos derivados da Operação Arca de Noé (Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009).**

4. **O fumus boni iuris está presente e foi demonstrado por meio da expressiva lesividade narrada, da vinculação da demanda com a Operação Arca de Noé, dos altos valores envolvidos e da verossimilhança jamais afastada pelas decisões recorridas.**

5. **O recorrente pretendeu também o deferimento liminar do afastamento cautelar de sujeitos envolvidos, bem como a busca e apreensão de documentos. Contudo, tais tópicos não foram objeto de apreciação pelo acórdão do Agravo de Instrumento. Tampouco o acórdão dos aclaratórios dispôs sobre o tema. Contudo, na interposição do Recurso Especial, o Parquet alega violação do art. 535, II, do CPC, mas não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aduz apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem, contudo, indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar sua relevância para o julgamento do feito. Assim, inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Dessa forma, mantém-se a falta de prequestionamento da matéria, nos termos da Súmula 211/STJ.**

6. **Recurso Especial parcialmente provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens.**

(REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - ressaltai)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. **Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens**

do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

[...]

15. Recurso especial não provido.

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012 - ressaltei)

No caso concreto, o Município de Itanhaém, à época em que o agravante era prefeito, realizou licitação para a

compra de unidade móvel de saúde na modalidade convite (edital às fls. 470/483), da qual participaram três empresas, quais sejam, **(1) Saúde sobre Rodas Comércio de Materiais Médicos Ltda.**, **(2) Domanski - Comércio, Instalação & Assistência Técnica de Equipamentos Médicos Odontológicos Ltda.** e **(3) Boncar Veículos Ltda.** (fls. 484/512). A primeira sagrou-se vencedora com a apresentação de proposta no valor de R\$ 79.620,00 (fl. 514).

De acordo com o Ministério Público Federal, tal procedimento foi fraudado por ter sido direcionado, além do que houve dano ao erário. Baseia a tese de direcionamento nos seguintes argumentos:

- o convite para participação no certame (nº 82/2002) foi enviado para as três empresas mencionadas, das quais duas (**1 e 2**) pertencem ao grupo DOMANSKI, cujas empresas são sediadas em Curitiba/PR e possuem sócios comuns, apenas com variação do quadro societário entre Silvestre Domanski - réu junto com o recorrente na ação civil pública originária deste agravo de instrumento -, sua esposa Lindamar Cardoso Domanski e os filhos Melissa e Marcus Alexandre Domanski. No inquérito civil público nº 1.34.012.001146/2008-65, originado do desmembramento dos resultados descritos no relatório nº 1/2007 da Coordenação Geral da Polícia Fazendária - CGPFAZ da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, verificou-se a participação sistemática das empresas do aludido grupo, bem como de outras identificadas como habituais (participantes com o objetivo de atingir o número mínimo necessário), em licitações para aquisição de unidades móveis de saúde em diversas localidades do país. O citado relatório destaca que o grupo DOMANSKI atuava nos mesmos moldes do TREVISAN/VEDOIN, conhecido como a "máfia dos sanguessugas". Irregularidades também foram apuradas por meio da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - CPMI das Ambulâncias, que destacou elementos representativos de direcionamento de licitações ao grupo DOMANSKI, PANAM e LEALMAK;

- das empresas indicadas nas investigações como participantes habituais nos certames consta Boncar Comercial Ltda., cujo nome coincide parcialmente com a da outra que fez parte do procedimento em Itanhaém (**3 - Boncar Veículos Ltda.**). Constatou-se que para o CNPJ constante do carimbo desta figura como titular a empresa Trilha Paraná Ltda. - ME e o nome de seu sócio, Carlos Eduardo Maragno Maciel, coincide com o do representante daquela, que, reitera-se, participou frequentemente de licitações com o grupo DOMANSKI.

O agravado suscita a existência de dano ao erário e apoia seu entendimento no seguinte raciocínio:

- embora os R\$ 79.620,00 tenham sido gastos do dinheiro público e a empresa vencedora tenha emitido nota fiscal nesse montante, o valor do veículo era de R\$ 58.500,00, conforme aponta o relatório de análise da prestação de contas disponibilizada pela CGU e comprova o concernente documento de transferência, fraude que somente ocorreu com o conluio entre os requeridos;

- a forma de pagamento também evidencia a fraude. Em 15/3/2002, o valor de R\$ 64.000,00, proveniente do Ministério da Saúde, em razão do convênio nº 987/2001 firmado com a Prefeitura de Itanhaém, foi liberado para esse município. Em 20/6/2003, foi assinado o contrato, o qual previa que o veículo deveria ser entregue em cinco dias. No entanto, a nota fiscal de saída é de 20/8/2002 - dois meses depois -, mesma data em que é feita a ordem de pagamento pela prefeitura. Os R\$ 64.000,00 foram efetivamente creditados para a contratada em 28/8/2002, mas a parcela faltante, R\$ 15.620,00, oriunda do próprio município, somente foi paga em 10/3/2003 - oito meses depois - e a transferência do bem apenas autorizada em 7/6/2003 - quatro meses depois. Frise-se que, no concernente documento de transferência, aparece o verdadeiro valor da operação: R\$ 58.500,00;

- foram desviados e apropriados R\$ 21.120,00 - diferença entre o que foi desembolsado, R\$ 79.620,00, e o real custo do veículo, R\$ 58.500,00 -, o que demonstra a malversação de recursos públicos originários do governo federal por meio do Ministério da Saúde e impõe a devida restituição.

Os documentos juntados aos autos corroboram as afirmações do recorrido. O apenso II do inquérito (fls. 418/535) traz cópia do procedimento licitatório, no qual foram apresentadas as documentações societárias das empresas participantes e que evidenciam o seguinte: Silvestre Domanski aparece tanto na da **(1) Saúde sobre Rodas Comércio de Materiais Médicos Ltda.** quanto na da **(2) Domanski - Comércio, Instalação & Assistência Técnica de Equipamentos Médicos Odontológicos Ltda.** Na primeira como sócio (fls. 489/493) e na segunda como representante legal da sócia Melissa Domanski, sua filha (fl. 499), o que indica que ambas fazem parte de um mesmo grupo. Já com relação à terceira empresa, **(3) Boncar Veículos Ltda.**, o respectivo contrato social descreve Carlos Eduardo Maragno Maciel como sócio, pessoa que aparece também como sócio da Boncar Comercial S.A. (fl. 82), pessoa jurídica que faz parte de um provável subgrupo com atuação sistêmica nas licitações vencidas pelo grupo DOMANSKI, segundo o relatório nº 1/2007 da Coordenação Geral de Polícia Fazendária do Departamento

de Polícia Federal, que analisou a prestação de contas de convênios celebrados entre a União/Ministério da Saúde e municípios para a aquisição de unidades móveis de saúde (fls. 81/85). Há indícios, portanto, do efetivo direcionamento do certame em Itanhém.

Acerca do dano ao erário, a empresa Saúde sobre Rodas Comércio de Materiais Médicos Ltda. venceu a licitação com a proposta de R\$ 79.620,00 (fl. 514), mas o valor oficialmente declarado do bem foi de R\$ 58.500,00 (fl. 408). Ressalte-se que o argumento do agravante de que especificamente o ônibus custou R\$ 58.500,00 e de que a diferença, R\$ 21.120,00, refere-se aos equipamentos médicos cirúrgicos, de enfermagem e odontológicos não foi comprovado. Ao contrário, a proposta vencedora não faz qualquer separação de itens (fls. 458/459), tampouco as dos demais participantes (fls. 457 e 463). O contrato também não aponta para qualquer divisão nesse sentido (fls. 522/526). Destarte, tais fatos sinalizam provável desvio de dinheiro público.

Dessa maneira, o *fumus boni iuris* necessário para a decretação da indisponibilidade de bens está presente no caso concreto.

V. ALCANCE DA INDISPONIBILIZAÇÃO DE BENS

O argumento do recorrente no sentido de que há excesso no valor atribuído à indisponibilidade de bens não prospera. O montante com relação ao qual foi determinada a medida (R\$ 47.409,65 - fl. 544) refere-se exatamente à atualização da importância que teria sido desviada e indevidamente apropriada (R\$ 21.120,00), consoante afirma o Ministério Público Federal (fl. 46), cálculo que não foi contestado.

Ainda que assim não fosse, neste recurso não há qualquer requerimento de redução do valor indisponibilizado (pedido às fls. 27/28).

VI. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA (MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA)

Apesar de não ter sido objeto de apreciação no *decisum* recorrido, a impenhorabilidade absoluta é matéria de ordem pública, nos mesmos termos da legitimidade passiva e da prescrição, razão pela qual deve ser a questão, que foi suscitada no recurso, examinada neste grau de jurisdição.

Nas ações de improbidade, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (item 12 do REsp nº 1.319.515/ES, anteriormente transcrito - ressaltei):

*A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, **excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.***

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa fruto de dito "esquema" de fraude à licitação.

[...]

3. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial.

Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes do STJ inclusive em Recursos derivados da Operação Arca de Noé

[...].

4. A constrição patrimonial alcança o valor da totalidade da lesão ao Erário, sua repercussão no

enriquecimento ilícito do agente, excluídos os bens impenhoráveis, exceto se adquiridos com o produto do ato improbo. Precedente do STJ.

5. Recursos Especiais providos para conceder a medida de indisponibilidade de bens.

(REsp 1304148/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 09/05/2013 - ressaltei)

Isso porque o que se pretende resguardar com a impenhorabilidade de bens justamente é a impossibilidade de o devedor ser privado do usufruto de determinados bens e a indisponibilidade, assim como a penhora, é instituto que objetiva garantir um débito por meio da retirada, daquele que deve, do gozo de seu patrimônio, como no caso concreto, em que foram bloqueados ativos financeiros. O agravante sustenta que tais valores são absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, que estabelece (ressaltei):

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios**; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;* (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

[...]

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Aduz o recorrente que parte do montante decorre de sua aposentadoria e outra de aplicação oriunda de poupança. Alega, ainda, que sua irmã, Aparecida Marta Bifulco, também teve suas contas bloqueadas por serem conjuntas e a importância nelas depositadas refere-se à sua aposentadoria. Apresenta um quadro demonstrativo de valores indisponibilizados (fl. 11):

TITULAR	BANCO	AG.	CONTA	OBS.	VALOR BLOQ. EM R\$
Orlando	Santander	0346	92000019-2	conta corrente	1.070,03
Orlando	Santander	0346	92000019-2	aplic. vinc. à cc	34.016,68
Orlando	Santander	0346	92000019-2	aplic. vinc. à cc	527,42
Orlando	Santander	0346	06004368-0	poupança	6.972,60
Orlando	do Brasil	6692-3	00.002.697-2	conta corrente	3.169,45
Orlando	do Brasil	6692-3	10.192.260-4	poupança	1.154,50
Orlando	do Brasil	6692-3	10.192.260-5	poupança	1.940,24
Aparecida	do Brasil	6692-3	00.002614-X	conta corrente	1.683,19
Aparecida	do Brasil	6692-3	10.150.066-1	poupança	20.666,48
Aparecida	do Brasil	6692-3	10.002.614-1	poupança	4.158,05

Anexa documentos que, segundo seu entendimento, comprovam suas afirmações. Verifica-se que foram juntados aos autos:

- recibos de pagamento do Instituto de Previdência Municipal de Itanhaém em nome de Orlando Bifulco Sobrinho (fls. 582, 595 e 629) e certidão do mesmo órgão que atesta que ele recebe proventos relativos a aposentadoria - R\$ 6.031,85 - no Banco do Brasil, agência 6692, conta corrente 26972 (fls. 585 e 628);

- recibos de pagamento da Prefeitura Municipal de Itanhaém em nome de Orlando Bifulco Sobrinho (fls. 596/600, 630 e 654/657), certidão que assevera que ele recebe a título de pensão mensal de ex-prefeito R\$ 3.500,00 no Banco Santander, agência 0346, conta corrente 92000019-2 (fls. 586 e 658) e extratos referentes a essa conta (fls. 587, 589, 601/609 e 659/669);

- carteiras de identidade de Orlando Bifulco Sobrinho (fl. 583) e de Aparecida Marta Bifulco (fls. 588 e 631) e Carteira Nacional de Habilitação do primeiro (fls. 627 e 653);

- demonstrativos de pagamento da Economus - Instituto de Seguridade Social dos Funcionários da Caixa Econômica do Estado de São Paulo S.A., relativos à aposentadoria de Aparecida Marta Bifulco (fls. 590, 610/614, 632/636 e 638/639), e comprovante de comparecimento dela ao Banco do Brasil para recadastramento (fl. 637);

- resultados de exames médicos de Orlando Bifulco Sobrinho (fls. 584, 615/626 e 640/652);
- Lei Municipal nº 2.549/00 (fls. 591/594).

O extrato de fls. 609 e 659 evidencia que houve bloqueio de R\$ 1.070,03 no Banco Santander, agência 0346, conta corrente 000920000192, de titularidade do recorrente, exatamente onde ele recebe a pensão mensal de ex-prefeito de R\$ 3.500,00, segundo a certidão de fls. 586 e 658, o que configura a absoluta impenhorabilidade do montante, que deve ser imediatamente liberado, na medida em que precisa do dinheiro para sua subsistência e também para aquisição de medicamentos por ser pessoa portadora de anomalia.

Por outro lado, não há nos autos documentos que comprovem a indisponibilidade dos outros valores, R\$ 34.016,68 e R\$ 527,42, por ele indicados como relacionados à mesma conta (aplicação vinculada), nem dos apontados como relativos às demais, inclusive às da sua irmã, o que impede qualquer análise no que lhes concerne.

VII. SIGILO BANCÁRIO

Já no que tange à alegação do recorrente de que há absurda e injustificável violação ao seu sigilo bancário, eis que não há urgência nem foi demonstrada a concernente necessidade, há plausibilidade. A quebra do sigilo não possui relação com a decretação de indisponibilidade de bens. Para esta, especialmente no que toca ao BACEN-JUD, aquela é prescindível. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. OFENSA AO ART. 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO LEGAL A PROCESSOS DE NATUREZA PENAL. INEXISTÊNCIA DE TAL RESTRIÇÃO. ART. 1º, § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 105/01. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA.

[...]

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 655-A do Código de Processo Civil (CPC) e 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105/01, ao argumento central de que a quebra de sigilo bancário só é permitida em processos de natureza penal, que não é o caso dos autos. Alega, ainda, haver divergência jurisprudencial a ser sanada.

4. Do art. 655-A do CPC não se tira a tese levantada pelo recorrente, porque tal dispositivo não trata de quebra de sigilo bancário, mas de penhora online de ativos financeiros, instituto completamente diverso, a conta de que o bem jurídico tutelado no sigilo são as movimentações financeiras em si mesma consideradas, movimentações estas que não são declinadas pelos resultados da utilização do sistema BacenJud - os quais se limitam a informar os valores disponíveis em cada conta de titularidade de certa pessoa para fins de constrição judicial, sem, contudo, demonstrar sua proveniência ou seu destino.

[...]

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1275682/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - ressaltai)

Saliente-se que, no próprio pedido do agravado, a quebra do sigilo bancário foi solicitada como *pressuposto para a utilização do sistema BACENJUD de bloqueio de ativos* (fl. 51), procedimento que, como visto, é desnecessário, o que demonstra o desacerto da decisão agravada na parte que a decretou, cujos efeitos podem gerar lesão grave e de difícil reparação ao recorrente, uma vez que, a partir do momento em que suas contas são expostas, a movimentação financeira é levada à ciência de terceiros e não há mais como retornar à situação anterior de desconhecimento de seu teor.

V. CONCLUSÃO

Nesta fase de cognição sumária, constata-se que:

- com relação aos temas analisados nos itens I a V, não há relevância na fundamentação e, em consequência, é desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da antecipação da tutela recursal;

- com referência às questões analisadas nos itens VI e VII, há plausibilidade e também a configuração do requisito do perigo da demora, com o que (a) devem ser imediatamente liberados os R\$ 1.070,03 bloqueados no Banco Santander, agência 0346, conta corrente 000920000192, de titularidade do recorrente e (b) a parte do *decisum* que decretou a quebra do sigilo bancário deve ser suspensa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil:

a) **DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**, a fim de determinar o desbloqueio dos R\$ 1.070,03, referentes à conta corrente 000920000192 da agência 0346 do Banco Santander, de titularidade de Orlando Bifulco Sobrinho; e

b) **ATRIBUO PARCIALMENTE EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento, apenas no que tange à parte da decisão agravada que decretou a quebra do sigilo bancário de Orlando Bifulco Sobrinho.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010684-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SIDNEY NUNES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00326251020044036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a exequente/agravante comprove a superação do limite legal do valor cobrado (Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04) e requeira a reativação da execução fiscal (fl. 124/124 v.). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) os artigos 7º e 8º da Lei nº 12.514/11, a qual adveio para afastar o entendimento anterior quanto à aplicabilidade da Lei nº 10.522/02 para os conselhos de fiscalização, dispõem sobre a liberalidade da efetivação

da cobrança das anuidades e seus valores;

b) o conselho recorrente possui regramento próprio que determina o valor das anuidades (Lei n.º 6.530/78, alterada pela Lei n.º 10.795/03). A decisão de arquivamento contraria o disposto pela Súmula 452 do STJ e equivale à extinção da ação de execução fiscal, já que o valor estipulado jamais será alcançado antes da ocorrência da prescrição do montante executado;

c) não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da súmula mencionada. A decisão contraria os princípios constitucionais da separação dos poderes e do livre acesso ao judiciário (arts. 2º e 5º, inc. XXXV, da CF/88);

d) não cabe o uso análogo da Lei n.º 10.522/02 e, ainda que se justificasse a sua aplicabilidade, o arquivamento somente seria possível mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, na redação dada pela Lei n.º 11.033/2004:

"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)".
(grifei)

O dispositivo dirige-se aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça entendeu cabível sua aplicação por analogia aos conselhos de fiscalização profissional:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP)

Por outro lado, é de se ressaltar que, no julgado transcrito e no representativo da controvérsia ao qual fez alusão (REsp nº 1.111.982), aquela corte superior examinou casos em que a execução fiscal originária havia sido extinta sem julgamento do mérito, razão pela qual assentou que o feito devia ser arquivado, nos termos legais. Em nenhum momento se afirmou a desnecessidade de prévio requerimento do procurador da fazenda nacional para esse fim, vale dizer, que o arquivamento pudesse ser determinado de ofício. Restou incólume, portanto, a aplicabilidade da sua Súmula n.º 452:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

É certo que a recente edição da Lei n.º 12.514, de 28/10/2011, que cuida das contribuições devidas aos conselhos profissionais, dispõe no artigo 8º que:

"Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o

valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O legislador preocupou-se, portanto, em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. Essa regra processual, à evidência, somente pode ser aplicada aos feitos propostos a partir de sua publicação (31.10.11), pois, do contrário, conduziria à extinção por impossibilidade jurídica de todos aqueles ajuizados anteriormente e em que se estivesse a cobrar menos do que quatro anuidades.

No caso dos autos, verifica-se que o executivo fiscal é anterior à Lei n.º 12.514/11 (fl. 49). Assim, possível, em princípio, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 para estabelecer o *quantum* de dez mil reais. Entretanto, o magistrado *a quo* aplicou-o de ofício. Violou, portanto, a Súmula n.º 452 do STJ.

Por fim, à vista de que a executada não se encontra representada na ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011118-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011118-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO	: CLADYS ISABEL VIDARTE ORREGO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00530646620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa no INFOJUD para a localização de novo endereço do executado/agravado, ao fundamento de que *cabem ao exequente diligenciar e fornecer as informações que sejam do seu interesse ao Juízo processante* (fl. 12).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação;
- há convênio formado entre a Secretaria da Receita Federal e o TRF da 3ª Região, que permite ao magistrado a requisição de informações à Receita Federal, sem custo, a fim de viabilizar o andamento e o encerramento de demandas;
- as informações constantes do banco de dados da Receita Federal são fornecidas apenas mediante ordem judicial

e recolhimento de custas, o que contraria os princípios da celeridade e economia processual;

d) o CRM é autarquia federal e não pode utilizar o seu erário para realizar determinadas diligências que podem ser obtidas por meio de uma simples requisição judicial.

Pede a concessão do efeito suspensivo, com a manutenção dos autos em cartório e o consequente prosseguimento da execução fiscal, diante do enorme prejuízo financeiro gerado ao recorrente.

É o relatório. Decido.

A despeito de o Superior Tribunal de Justiça ter concluído que, desde a modificação do Código de Processo Civil relativa aos artigos 655, I, e 655-A, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada, tal entendimento não pode ser aplicado ao INFOJUD, porquanto se fundou no fato de que, "*a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie*" (REsp 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, julgado em 24/11/2010). Em julgamentos posteriores ao do paradigma, aquela corte destacou a necessidade do exaurimento dos meios nas situações como a dos autos, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HELIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1392642 - MS (2011/0004187-6)

RELATOR : MIN. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : LINO ALBERTO DE CASTRO

: SILVIO DE JESUS GARCIA E OUTRO(S)

AGRAVADO : PEDRO MEURER

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S/A, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que, no que importa ao presente recurso, julgou pela impossibilidade de intimação da Receita Federal para averiguar a existência de bens quando não comprovado o esgotamento de todos os meios para localizar o patrimônio do devedor.

Nas razões do especial, o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 399, I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que precisa ser encaminhado para a Receita Federal ofício no sentido de encontrar bens penhoráveis.

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação merece parcial provimento.

Quanto ao tema de fundo, o Tribunal de origem assentou que:

Ademais, é bem verdade que a pretensão da parte exequente é que o Poder Judiciário "faça as suas vezes", no sentido de promover diligências que lhe interessam. A toda evidência, é certo que o Poder Judiciário pode determinar aos órgãos atribuídos que prestem informações relevantes ao processo, tanto que o Conselho Nacional de Justiça criou o sistema "Infojud".

Todavia, ainda que o sistema "Infojud" tenha sido criado, a interferência judiciária quanto à diligência que compete ao exequente somente pode ser efetivada em casos excepcionais, em face do caráter sigiloso de tais dados - quando a parte interessada demonstre o esgotamento de todos os meios existentes a sua disposição para encontrar bens sujeito à penhora. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ... (e-STJ fl. 51).

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte Superior de Justiça, verbis:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS. O juiz só está obrigado a expedir ofícios aos órgãos públicos para obtenção de dados sobre o devedor se o credor demonstrar que esgotou os meios à sua disposição. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 804.500/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 220)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 595.612/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 11/02/2008 p.

Desse modo, incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Outrossim, aferir se o exequente esgotou todos os meios a seu alcance na tentativa de localização dos bens do devedor ensejaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 07 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de abril de 2011.

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

Relator (grifei)

(Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 10/05/2011)

No caso concreto, verifica-se que o agravante não demonstrou o esgotamento das diligências em busca do endereço do agravado. Apenas informa a realização de pesquisas nos sítios eletrônicos da Telefônica e Embratel e nos cadastros nacionais do *médico.org* e de estabelecimentos de saúde (CNES), bem como junta documentos que as comprovam (fls. 31/37), o que é insuficiente para se encontrar o endereço do agravado, sobretudo porque não foi realizada qualquer pesquisa junto aos órgãos oficiais, tais como o DETRAN ou nos registros de imóveis. Assim, as diligências realizadas não são suficientes para justificar o deferimento do pedido de pesquisa no INFOJUD, consoante orientações anteriormente explicitadas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011120-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ADEMILSON DE ALMEIDA CHAGAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534430720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa no INFOJUD para a localização de novo endereço do executado/agravado, ao fundamento de que *cabe ao exequente diligenciar e fornecer as informações que sejam do seu interesse ao Juízo processante* (fl. 12).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação;
- b) há convênio formado entre a Secretaria da Receita Federal e o TRF da 3ª Região, que permite ao magistrado a requisição de informações à Receita Federal, sem custo, a fim de viabilizar o andamento e o encerramento de demandas;
- c) as informações constantes do banco de dados da Receita Federal são fornecidas apenas mediante ordem judicial e recolhimento de custas, o que contraria os princípios da celeridade e economia processual;
- d) o CRM é autarquia federal e não pode utilizar o seu erário para realizar determinadas diligências que podem ser obtidas por meio de uma simples requisição judicial.

Pede a concessão do efeito suspensivo, com a manutenção dos autos em cartório e o consequente prosseguimento da execução fiscal, diante do enorme prejuízo financeiro gerado ao recorrente.

É o relatório. Decido.

A despeito de o Superior Tribunal de Justiça ter concluído que, desde a modificação do Código de Processo Civil relativa aos artigos 655, I, e 655-A, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada, tal entendimento não pode ser aplicado ao INFOJUD, porquanto se fundou no fato de que, *"a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie"* (REsp 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, julgado em 24/11/2010). Em julgamentos posteriores ao do paradigma, aquela corte destacou a necessidade do exaurimento dos meios nas situações como a dos autos, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1392642 - MS (2011/0004187-6)

RELATOR : MIN. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : LINO ALBERTO DE CASTRO

: SILVIO DE JESUS GARCIA E OUTRO(S)

AGRAVADO : PEDRO MEURER

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S/A, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que, no que importa ao presente recurso, julgou pela impossibilidade de intimação da Receita Federal para averiguar a existência de bens quando não comprovado o esgotamento de todos os meios para localizar o patrimônio do devedor.

Nas razões do especial, o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 399, I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que precisa ser encaminhado para a Receita Federal ofício no sentido de encontrar bens penhoráveis.

É o breve relatório.

DECIDO.

A irresignação merece parcial provimento.

Quanto ao tema de fundo, o Tribunal de origem assentou que:

Ademais, é bem verdade que a pretensão da parte exequente é que o Poder Judiciário "faça as suas vezes", no sentido de promover diligências que lhe interessam. A toda evidência, é certo que o Poder Judiciário pode determinar aos órgãos atribuídos que prestem informações relevantes ao processo, tanto que o Conselho Nacional de Justiça criou o sistema "Infojud".

Todavia, ainda que o sistema "Infojud" tenha sido criado, a interferência judiciária quanto à diligência que compete ao exequente somente pode ser efetivada em casos excepcionais, em face do caráter sigiloso de tais dados - quando a parte interessada demonstre o esgotamento de todos os meios existentes a sua disposição para encontrar bens sujeito à penhora. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ... (e-STJ fl. 51).

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte Superior de Justiça, verbis:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS. O juiz só está obrigado a expedir ofícios aos órgãos públicos para obtenção de dados sobre o devedor se o credor demonstrar que esgotou os meios à sua disposição. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 804.500/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 220)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 595.612/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 11/02/2008 p.

Desse modo, incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Outrossim, aferir se o exequente esgotou todos os meios a seu alcance na tentativa de localização dos bens do devedor ensejaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 07 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de abril de 2011.

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

Relator (grifei)

(Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 10/05/2011)

No caso concreto, verifica-se que o agravante não demonstrou o esgotamento das diligências em busca do endereço do agravado. Apenas informa a realização de pesquisas nos sítios eletrônicos da Telefônica e Embratel e nos cadastros nacionais do *médico.org* e de estabelecimentos de saúde (CNES), bem como junta documentos que

as comprovam (fls. 31/37), o que é insuficiente para se encontrar o endereço do agravado, sobretudo porque não foi realizada qualquer pesquisa junto aos órgãos oficiais, tais como o DETRAN ou nos registros de imóveis. Assim, as diligências realizadas não são suficientes para justificar o deferimento do pedido de pesquisa no INFOJUD, consoante orientações anteriormente explicitadas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012919-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012919-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JULIO PEREIRA DITTMAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 00040342320058120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO PEREIRA DITTMAR em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de 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, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

A certidão da intimação da decisão agravada possibilita aferir a tempestividade do recurso, uma vez que revela a data em que a parte tomou conhecimento da decisão prolatada.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso,

incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011 - destaquei)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Por fim, anoto que a peça trasladada à fl. 89 dando conta da ciência da decisão agravada não se presta para substituir o disposto na lei processual.

Ainda que se admitisse referida cópia, essa peça não substitui a certidão de intimação, pois não garante, com segurança, a tempestividade do recurso, considerando a possibilidade da intimação ter sido realizada por outro meio processualmente aceito.

Assim, à míngua de cópia da certidão de intimação da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012934-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERVICE COML/ DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 12.00.00062-0 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVICE COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de 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, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

A certidão da intimação da decisão agravada possibilita aferir a tempestividade do recurso, uma vez que revela a data em que a parte tomou conhecimento da decisão prolatada.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011 - destaquei)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Por fim, em que pese não ter sido publicada a r. decisão agravada, tal fato não isenta a agravante de trasladar cópia da certidão de intimação, visto que, na ausência da certidão de publicação na imprensa oficial, deveria apresentar a data da ciência inequívoca da respectiva decisão, e assim não procedeu.

Assim, à míngua de cópia da certidão de intimação da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN
SUCEDIDO : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU
No. ORIG. : 05.00.00111-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município da Estância Turística de Itu objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde do Município não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, julgando extinta sem resolução de mérito a execução principal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído aos embargos.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, preliminarmente a ilegitimidade ativa da municipalidade para a oposição dos embargos à execução, pugnano pela extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e, no mérito, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões (fls. 316/336), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser afastada a alegação de ilegitimidade ativa do Município embargante. Como bem assinalado pela r. sentença "*na data da inscrição da dívida a autarquia identificada como "SERSAI" ainda não tinha sido extinta. Não obstante, com sua extinção, o município embargante passou a ter legitimidade para responder por eventual multa aplicada.*" (fls. 76). Tanto assim, que a citação na execução fiscal deu-se na pessoa do secretário municipal de saúde (fls. 13vº-apenso).

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (UBS 3 MARIA CECILIA FERRO D"ANGELO), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de julgar procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Quanto aos honorários advocatícios, dada a natureza da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma (v.g. AC nº 2013.03.99.008831-9), fixo-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9360/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-84.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.002366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELISEU FLORENTINO DA MOTA JUNIOR (= ou > de 65 anos) e outros
: CARLOS HENRIQUE MATTAR
: CELINA SIMAO MATTAR
: MARIA JOANA DE OLIVEIRA
: DOROTHI AMBROSIO DE MENEZES
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão, porquanto o julgado foi proferido em sede de juízo de retratação, o qual teve por objeto tão somente a questão referente a estabelecer a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, ocasião em que o acórdão embargado se amoldou à orientação do STJ exarada no REsp nº 1.112.746/DF, representativo da controvérsia, e conclui ser incidente a partir de janeiro de 2003, mantido no mais o acórdão de fls. 1.109/1.112, integrado pelos sucessivos embargos de declaração opostos que, inclusive, enfrentaram tal matéria em discussão e foram mantidos no sentido de aplicar o que explicita o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelos embargantes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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 junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002840-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
: ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA
APELADO : BORGHIERH R PROPAGANDA E MARKETING LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
No. ORIG. : 00028405020074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AUTARQUIA - PROCURAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - INSCRIÇÃO.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 9.469, de 10/7/97, que "A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato".

Segundo o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30/10/80, a atividade básica ou natureza dos serviços prestados pela empresa determina a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais e contratação de profissional específico.

Conforme a Cláusula Terceira do Contrato Social de fls. 17/23, a autora tem por objeto social a prestação de serviços de publicidade, propaganda e marketing; serviços auxiliares na assessoria, consultoria, planejamento e execução de campanhas publicitárias, de propaganda e de comunicação e a pesquisa e análise de mercado.

A empresa não exerce atividade básica da área do Conselho recorrente, porquanto a atividade mercadológica/marketing, inerente à profissão de administrador, inclui-se entre outras atividades que não se inserem no campo da administração.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCELO DE JESUS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : CÁSSIA CRISTINA SILVESTRINI DE ANDRADE
: JANAINA MALUF PICHININ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. REPROVAÇÃO EM TRÊS DISCIPLINAS. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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 junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-14.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00045761420094036107 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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 junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037165-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CABRALIA PAULISTA SP
ADVOGADO : AFONSO FELIX GIMENEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00005-6 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021211-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE AVARE SP
ADVOGADO : CELIA VITORIA DA SILVA SCUCUGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00218-2 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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 junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034247-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00000-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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 junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038283-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE BURITAMA SP
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00059-3 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta 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 junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003647-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : LUCIANA PAGANO ROMERO
AGRAVADO : ROSIANE DE ANDRADE SEVERO MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002403220124036116 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

Nos termos do artigo 13, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é circunstância incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.

A concessão do efeito suspensivo ao apelo restringe-se às hipóteses de abusividade/ilegalidade da decisão recorrida, risco de perecimento do direito ou se presentes as situações descritas no art. 5º e no § 5º do art. 7º da aludida novel Lei.

Não foi apontada qualquer ilegalidade na sentença prolatada, não se configurando a relevância de fundamentação. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004706-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : CLOVIS TEIXEIRA MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00624292320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXECUÇÃO. ANUIDADES.

De acordo com a Lei nº 12.514/11, os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, diante da regra da especialidade, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como parâmetro para o arquivamento.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto a acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES BRANDI
: MARCELO DOS SANTOS ERGESSE MACHADO
: CYNTHIA LOPES DA SILVA LASCALA
: ROBSON CAVALIERI
No. ORIG. : 11.00.00027-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.
3. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a atuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.
4. Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00

(dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22825/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005634-48.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005634-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NILO CERVO
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056344820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e extinguiu o processo, com resolução de mérito.

Insurge-se a Fazenda, pugnando pela decretação da prescrição. No mérito, protesta pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e II e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O recurso e o reexame necessário merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da

comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v.

u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através

de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, e julgo improcedente a ação.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023154-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023154-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: DIBRAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: CELSO LUIS ANDREU PERES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00255-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 188, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu o pedido de intimação do autor para pagamento do valor devido a título de honorários advocatícios e determinou o arquivamento dos autos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença confundiu os acessórios legais do crédito tributário da execução (juros, multa moratória e honorários advocatícios) com a verba honorária fixada nessa demanda autônoma de embargos à execução fiscal;
- b) os honorários fixados em sede de embargos do devedor não podem ser considerados como acessório do débito principal objeto da execução;
- c) não houve incidência dos encargos legais de 20% (vinte por cento) previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69;
- d) prequestionamento da matéria suscitada
- e) a embargante deve ser intimada para pagamento do débito em 15 (quinze) dias, sob pena de multa e penhor de bens suficientes para a satisfação da verba honorária sucumbencial reconhecida nos autos (fls. 190/194).

Decido.

Embargos à execução. Cumulação com honorários fixados na execução. Admissibilidade. Entende-se cumuláveis os honorários da execução e dos embargos à execução julgados improcedentes quando se cuida de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Precedentes do STJ (REsp n. 1.032.196-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.11.08; AGRESP n. 892.436-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.05.08; REsp n. 1.089.071-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.10.08).

Do caso dos autos. A sentença consignou que "a execução principal foi liquidada a pedido da credora, que viu

satisfeita, na oportunidade, as obrigações que deram ensejo à execução, inclusive seus acessórios, conforme exposto em fl. 161, daqueles autos" (fl. 188).

No entanto, os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo possível a cumulação dos honorários fixados na execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor.

O devedor realizou o pagamento do débito e acessórios cobrados na execução fiscal (fls. 170/174). Os honorários advocatícios fixados na sentença de fls. 145/150, que julgou improcedentes os embargos à execução, não foram quitados. Portanto, subsiste interesse da apelante na execução da verba honorária, merecendo reforma a sentença impugnada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença de fl. 188 e determinar a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença de fls. 145/150, 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, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001658-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EGON ZEHNDER INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : FELIPE CHALFUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016582420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação em mandado de segurança** impetrado por EGON ZEHNER INTERNATIONAL S/C LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, 13º salário, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, corrigidas monetariamente.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento e o aviso prévio indenizado. Determinou a compensação dos valores recolhidos a esses títulos, obedecendo-se o prazo prescricional quinquenal, e a disposição contida no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Fixou a correção monetária mediante a incidência da taxa Selic.

A União apela, requerendo o julgamento de improcedência total do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 28/01/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 28/01/2005.

Das contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de

percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço, por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das

Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi

julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

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. I. 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. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade

de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie**, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 28/01/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 28/01/2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

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

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO à apelação da União**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, nos termos do art.

557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinar que a compensação deverá ser efetuada apenas com contribuições previdenciárias, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007878-20.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIS ALVARO GUSSI
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078782020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e extinguiu o processo, com resolução de mérito.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e III e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O recurso e o reexame necessário merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo

4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema. Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição. Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010) São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-

A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 22/10/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago à colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE. 1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada. (24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas

hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-29.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE
ADVOGADO : ALICE GAVIAO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029092920014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação Universitária de Saúde de Taubaté - FUST contra a sentença de fl. 98, proferida em embargos à execução fiscal, que homologou a desistência requerida pela embargante e, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução de mérito. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- possibilidade do arbitramento da verba honorária em patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os critérios previstos no art. 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, do Código de Processo Civil;
- a fixação dos honorários no valor de R\$ 46.947,00 (quarenta e seis mil novecentos e quarenta e sete reais) é injustificável diante de uma demanda em que não houve instrução, e que tampouco atingiu o julgamento do mérito;
- a sentença é injusta, haja vista que, além de excessiva, configura notório enriquecimento sem causa;
- "diante do deprimente quadro econômico-financeiro apresentado, resta indubitável que a condenação da apelante ao pagamento de verba honorária em importe equivalente a 10% do valor da causa possivelmente contribuirá para o encerramento das atividades da FUST" (fls. 106/121).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/164).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais), com

fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004).

3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. O valor da verba honorária fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é daqueles irrisórios que permitem sua majoração por esta Corte. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental não se insurgiu contra a questão pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, antes, apenas pretendeu afastar a incidência Súmula n. 7/STJ, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A

II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07.

III - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU 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 provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do

artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Do caso dos autos. Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos arts. 20, § 4º, e 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, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004551-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANOEL DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045516720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e extinguiu o processo, com resolução de mérito.

Insurge-se a Fazenda, pugnando pela decretação da prescrição. No mérito, protesta pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e III e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel.

Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-28.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE EDUARDO RIGOLI
ADVOGADO : JOSEANE RIGOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011182820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Eduardo Rigoli, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou improcedente o pedido e declarou extinta a ação, com resolução de mérito.

Insurge-se José Eduardo Rigoli, pugnando pela inexistência da relação jurídico tributária entre o autor e a Fazenda Pública, com espeque na inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição, denominada FUNRURAL. Requer a aplicação do prazo prescricional decenal, com a restituição das parcelas recolhidas.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel.

Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO : ARTHUR FREIRE FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a sentença de fls. 39/43 e 52/57, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para excluir da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal. Ante a sucumbência recíproca, deixou de arbitrar honorários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito ora cobrado não está sujeito a concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento;
- b) a multa somente não seria exigida da massa falida se ela houvesse habilitado o seu crédito nos autos da falência;
- c) trata-se de multa legal, e não convencional;
- d) inaplicabilidade do art. 26 da lei de Falências, que dispõe não correr juros contra a massa se o ativo não for suficiente para o pagamento do principal;
- e) a apelada deve ser condenada em honorários (fls. 59/65).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 69/72).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 76/79).

Decido.

Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade. A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.
2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.
3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.
4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'
5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.
6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.
7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).

Juros moratórios. Exigibilidade. No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90 é inexigível da massa falida, em razão de sua natureza administrativa.

A apelante não traz subsídios que comprovem a suficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal. Dessa forma, os juros incidem até a decretação da falência, nos termos do art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.

Os honorários devem ser suportados por ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca.

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. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003942-97.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CURT S/A massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES (Int.Pessoal)
SINDICO : PEDRO SALES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 56/64, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e determinou a exclusão, do montante exequendo, das parcelas referentes à multa moratória, bem como a contagem dos juros sobre o principal que se executa até a data da quebra da embargante, mantendo a correção monetária e a verba honorária. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os próprios honorários advocatícios. Sem custas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o crédito ora cobrado não está sujeito a concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento;
- b) a multa somente não seria exigida da massa falida se ela houvesse habilitado o seu crédito nos autos da falência;
- c) trata-se de multa legal, e não convencional;
- d) inaplicabilidade do art. 26 da lei de Falências, que dispõe não correr juros contra a massa se o ativo não for suficiente para o pagamento do principal;
- e) a apelada deve ser condenada em honorários (fls. 68/73).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 80/82)

Decido.

Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade. A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente

da denominação que receba.

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).

Juros moratórios. Exigibilidade. No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90 é inexigível da massa falida, em razão de sua natureza administrativa.

A apelante não traz subsídios que comprovem a suficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal. Dessa forma, os juros incidem até a decretação da falência, nos termos do art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.

Os honorários devem ser suportados por ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TORMEC FABRICA DE PARAFUSOS E PECAS TORNEADAS DE PRECISAO
LTDA
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, e, forma adesiva, por Tormec Fábrica de Parafusos e Peças Torneadas de Precisão Ltda. contra a sentença de fls. 143/145, proferida em embargos à execução, que, em razão da adesão da embargante ao Refis, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Alega o INSS, em síntese, o seguinte:

- a) a legislação que regula o Refis (Lei n. 9.964/00) prevê, na hipótese de desistência da ação incidental proposta pelo devedor, o cabimento dos honorários advocatícios;
- b) a adesão ao Refis não é imposição do Fisco, mas uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo programa para a fruição de benefícios, sujeita-se ao cumprimento de alguns requisitos (fls. 149/153).

Recorre a embargante com os seguintes argumentos:

- a) tendo em vista que o INSS deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, a qual poderia ter sido evitada em função da ciência da adesão da embargada ao Refis, ele é o responsável pelos ônus da sucumbência;
- b) "o ajuizamento foi posterior à adesão do REFIS, já que o INSS não reconhecia como válida a adesão e os créditos já se encontravam inseridos no parcelamento anteriormente ao ajuizamento dos embargos";
- c) caso a cobrança executiva seja retomada, os montantes lá postulados não se encontram em conformidade com a lei;
- d) o apelado não promoveu o abatimento dos montantes proporcionais relativos aos recolhimentos já promovidos pela executada no Refis;
- e) se houve o pagamento o Fisco não pode promover a cobrança integral do débito;
- f) o título executivo cobrado padece do requisito de liquidez (fls. 156/166).

Contrarrrazões da embargante a fls. 167/170 e da União a fls. 176/180.

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. 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:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Refis. Paes. Honorários advocatícios. Desistência da ação. Em caso de desistência da ação, a parte suporta honorários advocatícios de 1% (um por cento) do débito consolidado na execução, com fundamento nos arts. 20, caput, 26, caput, ambos do CPC e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 c. c. o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/03 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.238.418, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.05.10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS

COM EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

6. *O cabimento de honorários advocatícios em caso de desistência de embargos à execução, em caso de adesão ao REFIS devem ser fixados conforme determinação expressa de preceito legal, qual seja, o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01.*

7. *Estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios não de ser suportados pelo executado, no percentual de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.*

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, EREsp n. 502.407, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.*

2. *"Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).*

3. *Embargos de Divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 252.360, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ARTIGO 20, § 3º E § 4º, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, DA LEI 10.684/03.

1. *Nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.*

2. *Manutenção de verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.*

3. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.001064-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.03.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao PAES, nos termos do artigo 4º, II da Lei nº 10.684/03, implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, V do CPC.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do art. 4º § único, da Lei nº 10.684/2003. Disposição especial que prevalece sobre a regra comum.

III - Recurso parcialmente provido para condenar a apelada ao pagamento de verba honorária fixada em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.82.064563-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 20.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 20, CAPUT, E 26, CAPUT, AMBOS DO CPC E DO § 3º DO ART. 13 DA LEI Nº 9.964/2000, C.C. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI Nº 10.684/2003.

- são condições inafastáveis para adesão ao PAES a desistência ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que não se trata de um caso clássico de extinção. Para a fixação da verba honorária tem-se como suporte legal os artigos 20, caput, e 26, caput, ambos do CPC e o § 3º do artigo 13 da Lei nº 9.964/2000, c.c. o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 10.684/2003.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.000004-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 16.07.07)

Do caso dos autos. *Assiste razão ao INSS.*

É notório que a adesão da embargante ao Refis ocorrera anteriormente ao ajuizamento dos presente embargos, em 18.04.00 (fl. 4). Notória, outrossim, sua persistência para o fim de se manter incluída no benefício, conforme demonstram os documentos trasladados da execução fiscal, acostados a fls. 185/197.

Todavia, o INSS noticiou a ocorrência de falhas nos recolhimentos das prestações, suficientes para excluir do programa a executada e prosseguir no feito executivo (cf. fls. 106/112; 190 e 193/194).

Assim, diante da presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa, afigura-se pertinente o prosseguimento da execução fiscal, de modo que a parte executada deve arcar com os honorários de 1% (um por

cento) do débito consolidado da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para fixar os honorários em 1% (um por cento) do débito consolidado da execução, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Tormec Fábrica de Parafusos e Peças Torneadas de Precisão Ltda., 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, 28 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-54.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústrias Têxteis Sueco Ltda. contra a sentença de fls. 371/400 e 433/434, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do crédito em execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não pode subsistir a condenação na verba honorária, uma vez que a apelante somente desistiu da demanda para atender à exigência da Medida Provisória n. 303/2006 e, assim, aderir aos termos e condições do parcelamento;
- b) aplicabilidade do disposto o art. 26 parágrafo 2º do Código de processo Civil, haja vista que as partes transigiram;
- c) ao aderir ao parcelamento especial, o montante devido já inclui o encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios;
- d) "caso se entenda que a Apelante realmente deve arcar com os honorários advocatícios, nesse caso, os mesmos devem ser arbitrados à razão de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme disposto no art. 1º, § 4º, da MP nº 303/2006";
- e) a exigência de ônus sucumbenciais da apelante contraria o princípio da isonomia (fls. 440/449).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 471/476).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Embora a apelante tenha requerido a desistência da ação e a renúncia aos direitos em que se funda a ação a fim de possibilitar a adesão ao parcelamento previsto na Medida Provisória n. 303/2006 (fl. 402), a renúncia não foi homologada e o parcelamento não foi efetivado, tendo inclusive a parte apelada se manifestado sustentando que "a inexistência de renúncia ao direito em que se funda a ação judicial, nos termos do art. 269, inciso V do CPC é condição indispensável para inclusão do débito no Parcelamento Excepcional previsto na MP 303/2006, sendo ilegal o requerimento de extinção do processo sem resolução do processo sem julgamento de mérito como consta nos Embargos de Declaração" (fls. 429/432). Dessa forma, não há que se falar em parcelamento, tampouco em transação.

Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser

fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-07.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005068-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AMILTON CAETANO DA ROCHA e outro
: ROSA MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : ABDO MAGID JOAO NEVES e outro
: ARISTIDES DOS SANTOS CALDO
No. ORIG. : 00050680720074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Amilton Caetano da Rocha e Rosa Marlene da Silva contra a sentença de fl. 282/282v, proferida em embargos de terceiro, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não havendo condenação em honorários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os embargantes foram obrigados a constituir advogado para o fim de ajuizar os presentes embargos de terceiro e, em decorrência de fato superveniente, estes foram extintos sem julgamento do mérito;
- b) cabe aos recorrentes o recebimento dos honorários pelo trabalho desenvolvido, tendo em vista que a embargada deu causa ao ajuizamento da demanda;
- c) os ônus sucumbenciais devem ser suportados de acordo com o princípio da causalidade, isto é, por quem indevidamente deu causa ao ajuizamento da ação (fls. 286/296).

Contrarrazões a fls. 299/302.

Decido.

Embargos de terceiro. Princípio da causalidade. Ausência de registro do compromisso de compra e venda do imóvel. Culpa do credor inexistente. Honorários advocatícios. Inexigibilidade. A condenação em honorários advocatícios da embargada foi afastada, tendo em vista que a penhora objeto dos embargos decorreu da inércia do embargante em registrar o compromisso de compra e venda de imóvel, não se configurando a causalidade necessária à decretação da sucumbência da embargada (TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.006830-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 17.12.12).

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo, tendo em vista que o imóvel sobre o qual decaiu a constrição pertence aos embargantes desde maio de 1992 (fl. 288).

Não assiste razão aos apelantes, na medida em que a penhora do primeiro imóvel decorreu da inércia dos embargantes em registrar o compromisso de compra e venda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2010.61.10.012173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HERSHEY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121738820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação em mandado de segurança** impetrado por HERSHEY DO BRASIL LTDA., com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, o salário-maternidade, o auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento e o aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, com correção monetária e juros de mora, afastadas as disposições referentes à limitação.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes apenas em relação ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o aviso prévio indenizado. Determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, apenas com contribuições previdenciárias, observando-se o artigo 170-A, do CTN e o artigo 89, da Lei nº 8212/91. Correção monetária mediante a aplicação da Taxa Selic.

A impetrante apela, requerendo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e sobre o salário-maternidade, bem como a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem necessidade de autorização administrativa, observando-se, ainda, a prescrição decenal. Pleiteia, ainda, a incidência de juros de mora no percentual de 1%, no critério de correção

A União apela, requerendo o julgamento de improcedência total do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento parcial da apelação da impetrante, para afastar a exigência apenas em relação ao auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, e pelo improvimento da apelação da União.

É o relatório.

DECIDO.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil,

declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 23/11/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 23/11/2005.

Das contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço, por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O

aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

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. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições*

administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie**, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.
1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 23/11/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.
3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente,

alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 23 de novembro de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

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

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente/auxílio-doença pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. **NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo retido.
Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-25.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *TRANSPORTE RODOR LTDA*, contra a r. sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida em mandado de segurança impetrado com a finalidade de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional), o adicional de horas extras e o prêmio-gratificação.

O Digno Juízo de Primeiro Grau entendeu que o mandado de segurança não é a via adequada para pleitear a declaração de compensação de créditos anteriores ao ajuizamento, extinguindo o feito sem a resolução do mérito.

Apela a impetrante, requerendo a aplicação da Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça, para se que se declare a inexistência da relação jurídico tributária que o obrigue a recolher a contribuição previdenciária sobre as verbas relacionadas acima. No mérito, requer o afastamento da incidência da exação sobre adicional de férias, o adicional de horas extras e o prêmio-gratificação, diante da sua natureza indenizatória.

O Ministério Público Federal opinou pela aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil para anular a r. sentença recorrida e conhecer do mérito da ação, denegando-o.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença deve ser reformada.

Isto porque a alegação da impetrante é verossímil e é possível verificar o prejuízo decorrente do ato que se pretende coibir. Portanto, entendo preenchidos os requisitos autorizadores da utilização da via do mandado de segurança.

A teor do que dispõe a Súmula nº 213 do C. Superior Tribunal de Justiça, é assente a jurisprudência no sentido de que o mandado de segurança é a via adequada para se pleitear declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, tanto quanto o direito de compensação de eventuais créditos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DECLARATÓRIA DO MANDAMUS. VIA ELEITA ADEQUADA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. ICMS. HABILITAÇÃO DE TELEFONES CELULARES. ATIVIDADE QUE NÃO CONSTITUI SERVIÇO.

NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O acórdão a quo acolheu preliminar de inadequação da via eleita, por entender que o mandamus não se presta para declaração de inexistência de relação jurídico-tributária.

2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da natureza declaratória do mandado de segurança (Súmula nº 213/STJ).

3. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal.

Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância.

4. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

5. Uniformizou-se no seio do STJ o entendimento de que não incide ICMS sobre habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e de equipamento, dentre outros serviços de telefonia móvel celular, as chamadas "atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação". A incidência da exação somente se dá sobre os serviços de comunicação propriamente ditos, no momento em que são prestados, id est, apenas sobre a atividade-fim, que é o próprio serviço de comunicação. 6. Recurso provido. (RMS 21.208/MS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 17/08/2006, p. 312)

Assim sendo, passo à análise do mérito da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Gratificações e Prêmios

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Inferre-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 733362, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2008) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA "PRÊMIO PRODUÇÃO". CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQÜENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.
 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
 14. Agravos Regimentais não providos.
- (STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de

contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº

8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. (TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012) (Grifei)

Prêmios

De outra parte, os prêmios, devido à natureza salarial, também se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. "PRÊMIO-DESEMPENHO". CARÁTER REMUNERATÓRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região que negou provimento ao apelo autoral ao concluir que a Lei n. 5.890/73 é taxativa e impõe a incidência de contribuição previdenciária sobre qualquer parcela paga ao empregado. A recorrente aponta negativa de vigência dos arts. 535, II, do CPC, 76 da Lei n. 3.807/60, 173 do Decreto n. 60501/67, 223 do Decreto n. 72771/73 e 457 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: a) embora devidamente suscitado no recurso integrativo, não houve pronunciamento acerca do conceito de remuneração e salário-de-contribuição previsto nos Decretos n. 60.501/67 e 72.771/73 e na CLT; b) as parcelas recebidas pelos empregados a título de "prêmio-desempenho" foram pagas eventualmente sem nenhuma contraprestação, logo não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição.

2. Se o Tribunal de origem adota entendimento diverso do pretendido pela parte analisando a questão sob o prisma que julga pertinente à lide de forma motivada e fundamentada, não há violação do art. 535, II, do CPC.

3. A legislação vigente à época dos débitos em discussão (08/1973 a 02/1974), Lei n. 3.807/60, art. 76, bem como o entendimento do egrégio STF, assinalado na Súmula n. 241, reconhecia que as parcelas recebidas pelo empregado, pagas a qualquer título, integravam o salário-de-contribuição.

4. Na espécie, diante das circunstâncias fáticas apresentadas em juízo destacou o Tribunal de Origem: "O caso é que o "bônus" ou "prêmio desempenho" tem caráter remuneratório, sendo irrelevante, o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador." (fl. 120).

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 910214, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 11/06/2007 p. 293)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA "PRÊMIO PRODUÇÃO". CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou

creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado. (STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe

04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Por estes fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante**, para conhecer o mérito do *mandamus* e afastar a incidência da contribuição previdenciária apenas sobre o terço constitucional de férias. Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22826/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-30.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSEIAS BRANDAO DE ASSIS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Oséias Brandão de Assis contra sentença de fls. 64/67, que julgou extinto o feito, em razão do acordo celebrado entre as partes, nos termos do artigo 269, III e V, do Código de Processo Civil, e o condenou ao pagamento da verba honorária, no importe de R\$200,00.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.
3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).
4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.
5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.
6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.
7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.
8. Agravo legal não provido.
(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE. (...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES

LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua

responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).
(NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Do caso dos autos. O documento acostado aos autos demonstra que o autor (em 10.07.2002 - fl. 33) aderiu, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques (fls. 51/52), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pelo autor.

Fica mantida a condenação ao pagamento da verba honorária, no valor fixado em sentença, devendo, porém, sua execução observar os ditames da Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 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, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-52.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO : MARIA TERESA MATHIAS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fl. 187, que julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 794, inciso I c. c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, e rejeitou o pedido de devolução dos valores pagos a maior, sob o fundamento de que deverá ser formulado em ação própria. Sustenta a apelante, em suas razões, que o artigo 475-J do Código de Processo Civil permite que o credor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação adequada para a restituição de valor pago a maior, até porque, enquanto não satisfeita a obrigação, podem as partes pugnar as diferenças que entendam devidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cumprimento da sentença. Valores pagos a maior. Restituição. Admissibilidade. Verificando-se que o valor pago ao exequente é superior ao da condenação, é admissível sua intimação, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, para a restituição ao executado:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQÜENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título

judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmo autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;

V - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 2008.0257407-0, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.09.10)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA.

1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo "a quo" que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido no sentido de se proceder ao estorno do valor depositado a maior na conta fundiária do autor, ora agravado.

2. Verificado o pagamento a maior mediante demonstrativo contábil, a devolução do que excedeu faz-se mister, pena de consubstanciar enriquecimento sem causa.

3. O artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação autônoma de repetição. Precedente desta Corte.

4. Ainda que o intróito do julgado faça referência à apelação, cuida-se de mero erro material que não pode ser alegado para fins de modificar o mérito da decisão impugnada.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.010955-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 08.09.09)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação.

No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.099352-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 15.04.08)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72%

referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181. 5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010887-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08)

Do caso dos autos. Insurge-se a CEF contra a decisão que indeferiu a intimação da credora para a devolução de valores que teria recebido indevidamente (fl. 187).

Conforme acima explicitado, é admissível a intimação do credor, nos termos do artigo 475-C, do Código de Processo Civil, para efetuar a restituição à CEF de valores creditados em conta vinculada do FGTS, desde que verificado pelo MM. Juízo *a quo* que houve efetivo crédito a maior.

No caso dos autos, o recebimento indevido é incontroverso, e já restou apurado o *quantum* efetivamente pago a maior à credora (fls. 168/170), razão pela qual merece provimento o recurso para que se dê prosseguimento à execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037112-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA CRISTINA PERES BRAIDO FRANCISCO
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Cristina Peres Braido Francisco contra sentença de fl. 88, que acolheu os cálculos efetuados pela devedora, com incidência dos juros de mora no percentual de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, ser aplicável à espécie a regra do artigo 406 do Novo Código Civil.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do

Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

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 previstos nos termos da lei nova.

2. 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). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Verifica-se que a sentença impugnada não está conforme o entendimento desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto aos critérios de incidência dos juros de mora, motivo pelo qual sua reforma é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com o recálculo dos valores devidos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-94.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ZULMIRA RODRIGUES COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LILIAN ZANETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zulmira Rodrigues Costa contra a sentença de fls. 92/93, que julgou extinto o feito com julgamento do mérito, por estarem prescritas todas as parcelas atrasadas, a teor do Decreto n. 20.910/32, por se referirem a período anterior a 20.03.98, tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.03.03, fixados os honorários em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) nos termos do art. 219 da Lei n. 8.112/90, prescrevem somente as parcelas anteriores aos cinco anos do requerimento, que formulou em 03.95;
- b) a União nunca negou o débito, ao contrário, admitiu a existência de valores atrasados, que estariam pendentes para apuração do *quantum*, consoante, inclusive, ofícios do órgão devedor, Ministério dos Transportes, de 2004;
- c) o processo administrativo n. 50830.000167/1995-83/MT tem o condão de interromper a prescrição, conforme Súmula n. 9 do TRF da 3ª Região;
- d) em razão da idade avançada (71 anos), requer a antecipação dos efeitos da tutela e a prioridade de tramitação do processo (fls. 97/102).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 110/113).

Decido.

Preparo. Recurso. Comprovação. Ato de interposição. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Na hipótese de não realizar a juntada da comprovação do preparo concomitante ao recurso, fica caracterizada a preclusão, à míngua de comprovação de justo impedimento. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso:

(...) PREPARO. APELAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO (...)

1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso. 2. A juntada posterior do comprovante de preparo não é circunstância apta a afastar a deserção, uma vez operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso. Precedentes. 3. 'Compete ao recorrente diligenciar para a comprovação do recolhimento de tal quantia, juntando o respectivo recibo no ato da interposição do recurso de apelação' (REsp 814.512/PI, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 04.08.2009) (...).

(STJ, AEDAGA n. 441548, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.09.10)

(...) APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

(...) 2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519,

CPC). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois (...).

(STJ, AGA n. 998345, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29.05.08)

(...) **PREPARO. RECOLHIMENTO. OPORTUNIDADE. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC. DILAÇÃO DE LAPSO TEMPORAL PARA PAGAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.** I- Conforme reiterada jurisprudência desta Eg. Corte, a comprovação do pagamento do preparo na apelação deve ser feita no ato de interposição do referido recurso, sob pena de deserção. II - Como preceituado no art. 511 do Código de Processo Civil, tem-se que o recolhimento das custas está atrelado, de forma indissociável, ao do oferecimento do recurso, sendo inviável a dilação do lapso temporal para o seu pagamento. III- Agravo interno desprovido.

(STJ, AGREsp n. 573748, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.02.04)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DESERÇÃO. 1. O artigo 511, 'caput' do CPC determina que no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 2. Recurso não acompanhado do comprovante de recolhimento das custas legais, sendo pressuposto de admissibilidade da apelação sua interposição simultânea com o comprovante de pagamento do preparo. 3. Parte autora que não comprovou o recolhimento do preparo na forma da lei, nem qualquer circunstância capaz de elidir a deserção. 4. Apelação e recurso adesivo não conhecidos.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.033075-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.06.10)

(...) **PREPARO RECOLHIDO MEDIANTE GUIA IMPRÓPRIA. RECOLHIMENTO POSTERIOR DO PREPARO. RECURSO DESERTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO (...).**

1. Na interposição do recurso (fls. 158/169), o autor fê-lo acompanhado de Guia de Arrecadação Estadual (GARE), documento inapropriado à comprovação do recolhimento do preparo: precedente do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apenas posteriormente apercebeu-se o recorrente do lapso, peticionando (fls. 185/186) de modo a que fosse admitida a regularização do preparo, isso quase 20 (vinte) dias depois da interposição do recurso. 3. O art. 511 do Código de Processo Civil brasileiro, na redação que ao dispositivo deu a Lei federal n.º 9.756/1998, não impõe outra sorte ao recurso, senão a de que seja julgado deserto, por força da exigência de concomitância da comprovação do preparo com o ato de interposição do recurso (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.040983-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.04.10)

(...) **MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES REFERENTES AO PORTE DE REMESSA E RETORNO.** 1. O agravante interpôs recurso de apelação, mas, no ato da interposição, deixou de recolher os valores referentes ao porte de remessa e retorno. 2. Conforme a jurisprudência, o preparo e a comprovação devem acompanhar o ato de interposição do recurso, não podendo ocorrer a realização do ato em momento posterior, mesmo que o prazo legal para recorrer não tenha se escoado, máxime quando se deixa de alegar e comprovar o justo impedimento. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.096064-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 31.03.09)

Do caso dos autos. Narra Zulmira Rodrigues Costa receber pensão temporária (Lei n. 1.711/52 e Lei n. 3.373/58) na condição de filha solteira de Benvindo Evangelista da Costa, falecido em 28.10.85. Relata ter requerido o benefício em 03.95, cujo pagamento iniciou-se em 07.96. Sustenta fazer jus às parcelas atrasadas, referente à data do óbito ao do início do pagamento da pensão, de 10.85 a 07.96, ou o pagamento dos atrasados nos termos do art. 219 da Lei n. 8.112/90, considerando-se prescritas as parcelas dos cinco anos anteriores (fls. 2/6). A ação foi proposta em 20.03.03.

Para além do inconformismo deduzido pela apelante quanto à prescrição da pretensão, verifica-se o recolhimento intempestivo do preparo.

Confira-se que a sentença foi publicada no DO de 24.03.06 (sexta-feira), tendo a autora protocolado o recurso de apelação no dia 10.04.06 (segunda-feira) tempestivamente, desacompanhada, contudo, do respectivo preparo, cuja juntada foi requerida em petição protocolada em 11.04.06 (cf. fls. 95, 97 e 104).

Portanto, caracterizada a deserção, à míngua de comprovação de justo impedimento para recolhimento do preparo. Registre-se o pedido da autora para concessão dos benefícios da assistência judiciária, tendo sido determinada a juntada de comprovante da renda mensal (cf. fls. 3, 20). Na sequência, foi requerida a desconsideração do pedido acompanhada das custas processuais (fls. 22/23).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação da autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017306-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURIVAL CONTI e outros
: CECILIA DE MACEDO SOARES QUINTEIRO
: MYRIAM THEREZINHA SILVA PIMENTEL
: REGINA HELENA COTRIM ANDRADE
: MARIA DO CARMO DE ARRUDA CAMPOS ANDALO
: SONIA REGINA DO NASCIMENTO
: VINICIUS FELICIANO DA SILVA
: MARIA APARECIDA BORGES CAMPOS
: EDA PAISANO NAVES
: DELZUITA PEREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 386/390: manifestem-se a União e a parte autora sobre os embargos à declaração interpostos pelo INSS, em especial acerca da inclusão da União à lide.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023839-73.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.040643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RAIMUNDO LIMA ESCOCIA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : PEDRO AIROLDE e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : RICARDO TADASHI ITO
: PLINIO BRITO DOS SANTOS
: RITA ISABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 97.00.23839-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Raimundo Lima Escócia contra sentença de fl. 335, que homologou a transação celebrada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

- 1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.*
- 3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).*
- 4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.*
- 5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.*
- 6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.*
- 7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração*

incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

8. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)

Do caso dos autos. O documento acostado aos autos demonstra que o co-autor Raimundo Lima Escócia (em 14.10.2002 - fl. 322) aderiu, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

Ocorre que a CEF comprovou parcialmente o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques, com relação a dois vínculos de emprego, iniciados em 1.09.1968 e 1.08.1973 (fls. 323/324), mas se omitindo quanto ao vínculo empregatício iniciado em 12.04.1978 e encerrado em 26.07.1993 (como se vê da cópia da CTPS que instrui a petição inicial - fls. 48/49), de sorte que não há que se falar que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pelo autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, até que a devedora comprove o crédito em todas as contas vinculadas de titularidade do trabalhador Raimundo Lima Escócia.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057676-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sebastiana Aparecida da Silva contra sentença de fl. 224, que deu por cumprida a obrigação de fazer, em razão do acordo celebrado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, julgando extinta a execução com fundamento no artigo 794, II c. c.c artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a

transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

1. *A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
2. *Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.*
3. *Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).*
4. *A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.*
5. *A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.*
6. *Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.*
7. *Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.*
8. *Agravo legal não provido.*
(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)

Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:
FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.
(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF 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.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. 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.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

Do caso dos autos. O documento acostado aos autos demonstra que a autora (em 19.11.2001 - fl. 209) aderiu, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, o que evidencia sua concordância com a extinção do feito, até por que, decorrendo de disposição legal, não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques (fls. 211/212), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela autora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 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, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024348-72.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.039431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FERNANDO SOARES PERETO
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : CELIO SERGIO RAFAEL e outros
: JOSE DE MOJICA DE MEDEIROS NEGROMONTE
: DENISE DE OLIVEIRA SCHOEPS
: EDUARDO YOSHIO TAMAKI
: FRANCISCO CARLOS VILELA
: ANTONIO TAKASHI SANOMIYA
: MARCOS ANTONIO MENEGALDO
: URSULA CATARINA LUTZ
: HELENA FERRARI DE SOUZA MORAIS
No. ORIG. : 95.00.24348-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando Soares Pereto contra a sentença de fls. 212/219, que homologou as transações celebradas entre a CEF e os co-autores Antônio Takashi Sanomiya, Eduardo Yoshio Tamaki, Fernando Soares Pereto e Denise de Oliveira Schoeps, e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e, quanto aos demais autores, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a parte ré a aplicar, em suas contas vinculadas ao FGTS, os índices de correção monetária expurgados da inflação, referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Sustenta-se, em síntese, a inexistência de Termo de Adesão firmado pelo co-autor Fernando Soares Pereto. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. As petições de fls. 177/179 e 193/194 são claras em pretender o levantamento dos valores provisionados pela CEF (constantes dos extratos de fls. 181/182), sob a alegação de que, por se tratarem de valores incontroversos, poderiam, sem prejuízo algum, ser levantados pelo titular, o co-autor Fernando Soares Pereto.

É certo que a leitura isolada de um dos parágrafos das referidas petições podem nos levar a crer em uma desistência da ação, e a um pleito de homologação de acordo celebrado extrajudicialmente. Porém, na medida em que não há outros elementos necessários para o reconhecimento de transação extrajudicial, penso que a sentença foi excessivamente restritiva na análise da prova existente nos autos.

Os documentos de fls. 181/182 (extratos das contas vinculadas) não comprovam a adesão do referido co-autor, com sua assinatura, ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, ao qual se reporta a Lei 10.555/02, que, conforme disposto no artigo 6º, III, determina a renúncia do titular da conta vinculada ao direito de ingressar em juízo para discutir os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A CEF sequer aduz que o autor aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/01, situação que encerraria a presente ação.

Assim, consoante a fundamentação supra, para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar da sentença a extinção do feito nos termos do artigo 269, III, no que se refere ao autor Fernando Soares Pereto, incluindo-o na condenação da parte ré à remunerar as contas vinculadas, com a incidência dos índices de correção monetária, expurgados da inflação, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CICERO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Cícero Raimundo da Silva contra a sentença de fls. 257/258, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que restou caracterizada a adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

- 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*
- 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*
- 3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*
- 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*
- 5. Recurso especial provido.*
(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 194/201 e 223/229 (extratos das contas vinculadas) não comprovam a adesão do autor, com sua assinatura, ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, ao qual se reporta a Lei 10.555/02, que, conforme disposto no artigo 6º, III, determina a renúncia do titular da conta vinculada ao direito de ingressar em juízo para discutir os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril de 1990, e o período compreendido entre maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A CEF aduz que o autor aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/01, situação que encerraria a presente execução.

Contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, visto que não juntou o Termo de Adesão, limitando-se a carrear aos autos extratos simplificados das contas vinculadas, nos quais não se observa qualquer tipo de assinatura que comprove o acordo.

Assim, consoante a fundamentação supra, para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, e determino o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
No. ORIG. : 97.14.03903-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Antonio Ribeiro contra a sentença de fls. 242/243, que deu por extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c. c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil. A fls. 254/255 a parte ré interpôs agravo retido, reiterado em contrarrazões (fls. 256/260), requerendo o não recebimento do recurso de apelação, ante a ausência de preparo.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Honorários advocatícios. Transação. Subsistência da legitimidade da parte. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a legitimidade do advogado para recorrer ou executar honorários advocatícios não exclui a legitimidade da parte quanto à pretensão dessa natureza:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ARTS. 23 E 24, DA LEI N. 8.906/94. EXEGESE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a verba relativa à sucumbência constituir direito autônomo do advogado, a parte ostenta legitimidade concorrente para discutir o seu valor, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94.

2. É cediço nesta Corte que a execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado. Precedentes: Resp 533419/RJ Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito DJ 15.03.2004; REsp 457753/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 24.03.2003; RESP 456955/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.12.2003; AGA 505690/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17.11.2003; REsp n. 191.378/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 20.11.2000; REsp n. 252.141/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJ de 15.10.2001; REsp n. 304.564/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJ de 04.06.2001.

3. A jurisprudência desta Corte tem admitido o prequestionamento implícito, de forma que, apesar dos dispositivos tidos por violados não constarem do acórdão recorrido, se a matéria controvertida foi debatida e apreciada no Tribunal de origem à luz da legislação federal pertinente, tem-se como preenchido o requisito da admissibilidade.

4. Recurso especial provido, para reconhecer o interesse processual da recorrente e determinar o retorno dos autos à Corte de origem com fins de dirimir as demais questões pendentes de análise.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 766.105-PR, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.10.06, DJ 30.10.06, p. 251)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba

honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 875.195-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 29.11.07, DJ 07.02.08, p. 1)

Esse entendimento prevalece também na hipótese de haver transação relativa aos expurgos inflacionários do FGTS, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, consoante precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. LEGITIMIDADE RECURSAL CONCORRENTE.

Tanto a parte quanto o advogado detêm legitimidade recursal para discutir o acerto da decisão concernente à verba honorária sucumbencial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 2007.03.00.032059-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelton dos Santos, maioria, j. 02.10.07, DJ 11.04.08, p. 929)

FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE - TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS EM DATA POSTERIOR E ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Evidenciada a legitimidade recursal da parte para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios.

2. Nos termos do artigo 2º da Lei nº9469/97, com a redação dada pela MP 2226/01, correrão por conta das partes o pagamento dos honorários advocatícios a seus respectivos patronos, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.

3. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.

4. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, a jurisprudência tem firmado o entendimento no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão, que fixou a sucumbência, a parte não poderá mais dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

(...)

10. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TTRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.036050-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 27.08.07, DJ 29.04.08, p. 376)

Do caso dos autos. Agravo retido. Ausência de preparo. Deserção. Não ocorrência. Não há que se falar em ausência de preparo recursal, por haver nítido interesse do advogado, e não da parte beneficiária da assistência judiciária, na medida em que, como acima já citado, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para executar os honorários advocatícios sucumbenciais. E, na espécie, estando o recurso em nome do autor, cabível o não recolhimento de preparo, ante o benefício que lhe foi concedido a fl. 16.

Honorários advocatícios. Transação. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% - VERBA HONORÁRIA - MP Nº 2.226/01 - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - MP Nº 1.704/98 - ADESÃO FIRMADA ANTES DE CONFIGURADA A COISA JULGADA - APLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao julgar a ADIn nº 2.527-9, pela qual a OAB impugna a MP nº 2.226/01, o Min. Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendeu, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo no mais, as normas do art. 3º de referida legislação temporária. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. Desse modo, nada há que ser reformado no julgado, já transitado em julgado, quanto aos honorários advocatícios devidos pela apelante, no que se refere a CECÍLIA SAKAI, JOSÉ ALVES DA SILVA e MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO.

3. O art. 26, § 2º, do CPC determina que, havendo acordo extrajudicial e não tendo as partes disposto quanto aos honorários advocatícios, que anteriormente haviam sido fixados na sentença condenatória, tais despesas serão divididas igualmente. Precedentes do STJ.

4. Nessa esteira, cumpre afastar, da condenação, o pagamento da verba honorária referente a ANA MARIA DA SILVA e MARIA ARBEX.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor (em 1.04.2002 - fls. 230/231), sem a assistência de seu patrono, aderiu em data posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (que se deu em 5 de dezembro de 2001 - fl. 199), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que deve prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios decorrentes da condenação, até porque, por ocasião da adesão, a parte autora não detinha mais liberdade para dispor sobre a verba fixada.

A parte autora pretende receber verba honorária, a ser apurada na fase de execução, em virtude da sucumbência recíproca sofrida pelas partes. O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, determinou nos seguintes termos (fls. 182/183):

Assim, caracterizada está a sucumbência recíproca (artigo 21 do CPC), devendo os honorários serem repartidos, proporcionalmente, entre as partes.

O autor objetivava ver sua conta vinculada remunerada com os índices de correção monetária, expurgados da inflação, nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio e julho de 1990, e fevereiro de 1991 (fl. 07).

Esta Corte Regional lavrou acórdão (fls. 119/120), excluindo da condenação o índice referente ao mês de março de 1990, e reduzindo o percentual devido no mês de janeiro, para 42,72%.

O E. STJ reformou o acórdão, excluindo da condenação os índices referentes aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1990, e, em sede de Agravo Regimental, excluiu, do mesmo modo, o índice referente ao mês de julho de 1990 (fl. 198).

Vê-se que, dos sete índices pleiteados pelo autor, ao final restariam dois a ser executados nestes autos, vale dizer: janeiro de 1989 e abril de 1990. Caberia ao autor, assim, o pagamento da verba honorária, em favor da parte ré, na proporção de 5/7 (0,7142) e à CEF caberia o pagamento de 2/7 ao autor (0,2857), devidamente compensados.

Contudo, repito, ao falar em compensação, o dispositivo legal aconselha, por motivos de equidade, que cada parte

arque com os honorários do seu respectivo patrono, razão pela qual a manutenção da sentença que deu por cumprida a obrigação, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 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, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-15.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : OCTAVIO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro
No. ORIG. : 00041491520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, extinguiu o processo sem resolução do mérito, conforme art. 267, VI, do CPC, em relação aos expurgos inflacionários, e julgou procedente o pedido para condenar a apelante à aplicação dos juros progressivos sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, com incidência da taxa Selic, sendo as custas e honorários advocatícios reciprocamente compensados, consoante art. 21 do CPC.

Alega a CEF a ocorrência da prescrição, ausência dos requisitos para concessão dos juros progressivos, bem como o não cabimento de juros de mora (fls. 61/65).

Contrarrazões de apelação às fls. 71/78.

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 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 20/10/1967 (fl. 17), 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, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

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), 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 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. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-14.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000489-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSON BEDORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELCIUS ARONI ZEBER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00004891420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir. Alega o apelante direito à taxa progressiva de juros, bem como a necessidade da totalidade dos extratos fundiários para comprovar a aplicação progressiva dos juros (fls. 121/124).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 136).

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.

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 03/07/1967 (fl. 17), 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 (fls. 73/92) 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, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-55.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIENE CORREA incapaz
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
REPRESENTANTE : WILSON ELOY DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE FIORINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora 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 n. 5.107/66.

Alega a apelante que a sentença recorrida reconheceu seu direito, porém entendeu que houve o pagamento progressivo dos juros pela ré. Assim, junta os extratos demonstrando sua não aplicação (fls. 95/97).

Decurso de prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 126v).

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 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, a autora laborou na FEPASA de 01/03/1951 a 11/1980, e realizou sua opção pelo regime do FGTS em 21/03/1967 (fl. 26), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Outrossim, os extratos juntados comprovam que, apesar da permanência da autora por mais de onze anos na empresa, foi aplicada a taxa de 3% em determinados períodos (fls. 100/124), o que demonstra a não capitalização dos juros de forma progressiva.

Consectários da condenação.

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 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), 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 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\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, observada a prescrição trintenária, condenar a ré a aplicar os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, com juros e correção monetária dos valores conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal), e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DALTON WAGNER RANTIN (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA GEMA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: MARIA LUCIA SOARES
: JOSE SOARES
: LAIS FERREIRA RAMOS
: SILVANA APARECIDA BARBOSA
: ADAO SOARES
: ENEZIO DONIZETTI MOREIRA
: RUTH DA SILVA SANTANA
: KURT ERWIN MULLER
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00078090220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

O pedido inicial desta ação concerne ao pagamento dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS dos autores nos seguintes meses: junho/87 (18,02%), março/90 (84,32%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%), janeiro/91 (13,69%), fevereiro/91 (7,00%), e março/91 (11,79%).

Informou a CEF que os apelantes Laís Ferreira Martins Teixeira, Silvana Aparecida Barbosa, Enezio Donizetti Moreira e Ruth da Silva Santana, respectivamente, nos processos n. 95.0000401124-1, 95.0000401074-1, 95.0000401079-2, e 93.0004669-1, receberam expurgos referentes ao Plano Verão e Plano Collor I (fls. 115/116). É certo que os autores, em réplica, sustentaram que os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) não são objeto desta ação. Ocorre que, tais índices foram os concedidos na sentença, e não exatamente os pleiteados. Dessa forma, para averiguação de eventual coisa julgada, juntem os autores, no prazo de 20 (vinte) dias, cópia das petições iniciais das referidas ações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-60.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CICERO LAURENTINO SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido consistente no pagamento dos expurgos inflacionários postulados, para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS, bem como na aplicação dos juros progressivos. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, o apelante não se insurge quanto ao indeferimento dos juros progressivos, limitando-se a sustentar seu direito à atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS pelos seguintes índices: junho/87 (26,06%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%). (fls. 80/87).

Contrarrazões às fls. 91/97.

É o relatório.

Decido.

Dos índices de correção monetária.

Com relação aos índices de correção monetária, 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 n. 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)."

O apelante pleiteia os seguintes índices: junho/87 (26,06%), dezembro/88 (28,79%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%), aos quais passo especificamente ao exame.

Junho de 1987.

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.

Fevereiro de 1989.

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.)

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, também em relação a este percentual, a ausência de interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Maio de 1990.

Em relação 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.

Junho de 1990. Julho de 1990.

Quanto aos meses de junho e julho de 1990, para o qual o apelante pleiteia a aplicação dos índices de 9,55% e 12,92%, 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.)

Fevereiro de 1991 (considerado pelo autor como março de 1991).

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 ora 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 I 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 nº 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 n.º 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 ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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 nº 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.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (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, 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.)

In casu, considerando o resultado do julgamento, e que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos 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. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor. Outrossim, com fulcro no § 3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse processual em relação ao pleito de aplicação do índice de 10,14%, relativo ao mês de 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, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : ESTER MANZUTTI e outros
: ANTONIO CARLOS MANZUTTI
: JOAO FRACAO
ADVOGADO : GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI

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 da parte autora, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, bem como, em relação aos autores Ester Manzutti e João Fração, à aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, com correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a CEF a ocorrência da prescrição, bem como a improcedência do pedido de juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação dos requisitos, não se insurgindo quanto ao deferimento dos expurgos inflacionários (fls. 103/106).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 108v).

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 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, respectivamente, em 28/06/68 (fl. 20) e 24/05/68 (fl. 34), 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, os autores não se desincumbiram do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

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), 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, considerando o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido, deve ser aplicada a regra do art. 21 do CPC, determinando que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para, reconhecendo a falta de interesse processual quanto aos juros progressivos, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em relação aos autores Ester Manzutti e João Fração.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : SANDRA CAMILA FERRARI ESCUDEIRO e outros
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO
CODINOME : SANDRA CAMILA FERRARI ESCUDERO
APELADO : MARCO ANTONIO MINOZZO
: VAGNER BLANCO
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, tão-somente em relação ao autor Marco Antonio Minozzo, para condenar a apelante à 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, respeitada a prescrição trintenária, julgando improcedente o pedido concernente aos expurgos inflacionários, bem com o pedido de juros progressivos aos demais autores. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a CEF (fls. 133/140), 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. 145/150.
É o relatório.

Decido.

De início, por não guardar pertinência com a demanda, deixo de conhecer das alegações atinentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001, porquanto não há nos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes; multas de 40% sobre os depósitos fundiários, de 10% prevista no Decreto 99.68490, e por descumprimento da obrigação de fazer; bem como eventual pedido de antecipação de tutela. Igualmente não conheço das questões relativas aos expurgos inflacionários, dado que a sentença recorrida julgou o pedido improcedente, inexistindo interesse recursal da CEF nesse tocante. Assim, passo à análise da aplicação dos juros progressivos somente em relação ao autor Marco Antonio Minozzo, para o qual a sentença julgou procedente tal pedido.

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, o autor Marco Antonio Minozzo foi admitido em 16/02/66, fim de contrato de trabalho em 04/12/98 (fl. 57), com opção retroativa pelo FGTS, realizada em 12/07/74, a partir de 01/01/67, nos termos da Lei n. 5.958/73 (fl. 58).

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 16/02/66; (ii) opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73 - em 12/07/74; e (iii) permanência na mesma empresa por mais de onze anos - de 1966 a 1998.

Consectários da condenação.

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 n. 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 sentença recorrida não fixou correção monetária e juros da condenação, devendo ser adequado o julgamento para que incidam nos termos do Manual supracitado.

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), 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, considerando o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido, deve ser aplicada a regra do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar os consectários da condenação nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução n. 134/10 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; e, afastando a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990, arbitrar honorários advocatícios conforme art. 21 do CPC, em razão da sucumbência recíproca. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-14.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : ANTONIO SCARAMELLO e outros
: ODOVALDO JOAQUIM FRANCISCO PEREIRA
: JOSE ROSSI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pela ré em face da sentença que, em ação de rito ordinário, em relação ao pedido de juros progressivos, reconheceu a prescrição, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, contudo julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, mediante aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alegam os autores não ocorrência da prescrição, bem como direito à aplicação progressiva dos juros nas contas vinculadas ao FGTS (fls. 93/105).

Sustenta a CEF, por sua vez, transação realizada nos moldes da LC 110/01, quanto ao autor José Rossi, e a

improcedência dos juros de mora (fls. 107/113).
Contrarrazões da parte autora às fls. 120/125.
É o relatório.

Decido.

Sentença *ultra petita*.

Analisando a inicial nota-se claramente que a pretensão autoral engloba os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 e abril de 1990 apenas como forma reflexa dos juros progressivos. Se foi reconhecida a prescrição para o pedido principal - aplicação progressiva dos juros, jamais poderia ter sido deferido o pagamento dos expurgos inflacionários autonomamente.

Dessa forma, a sentença impugnada ultrapassou os limites da lide ao examinar os índices expurgados como pedido principal e não reflexo. Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, impondo-se a sua redução aos limites do pedido inicial, a teor do disposto no art. 460 do CPC.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da *extra petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991. (EDAGA 199900848039, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00385.)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA, SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é *ultra petita*. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, não a caracteriza, o julgamento *ultra petita*, uma vez que este tribunal pode reduzir o excesso. - A despeito de a Lei nº 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, dispor que cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, previu que o patrimônio que o integra não pertence à citada instituição financeira, bem como sua gestão incumbe ao Ministério das Cidades. - A propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal, instituição incumbida somente da operacionalização do programa, segundo as diretrizes da União (Ministério das Cidades), a quem o saldo patrimonial, a final, retornará. - A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71. - Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, a União Federal. - Relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. - No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial (PAR) patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Cabe destacar o ensinamento de Roque Antonio Carrazza e Regina Helena Costa. Precedente STF. - Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a sentença que acolheu os embargos deve ser mantida, embora sob outro fundamento, ainda que não arguido pelas partes. É que se cuida de matéria de ordem pública - que, portanto, pode ser conhecida a qualquer tempo - na medida em que invalida o título executivo. Desnecessário, em consequência, o exame da controvérsia acerca da isenção. - Acolhida a preliminar para reduzir a sentença aos limites do pedido e dado parcial provimento ao apelo, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (AC 00003053120104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE

ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS, POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E NULIDADE DA SENTENÇA POR SER ULTRA PETITA. REJEITADA A PRIMEIRA E ACOLHIDA A SEGUNDA, PARA REDUZIR O DECISUM. APELAÇÃO PROVIDA. - A embargante instruiu a inicial com comprovante de depósito judicial integral do valor discriminado na certidão de dívida ativa. Descabida a alegação de que o "valor constante na CDA, sem o acréscimo de multa, juros, correção monetária, custas judiciais e honorários devidos a partir do ajuizamento da ação", uma vez que a iterativa jurisprudência é sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem a extinção dos embargos, mas apenas, se for o caso, exige-se reforço, em qualquer fase do processo (Lei nº 6.830/80, art. 15, inciso II). - **A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é ultra petita. - Rejeitada a primeira preliminar e acolhida a segunda, para reduzir a sentença aos limites do pedido.** Apelo provido, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas de 2006 e 2007. (AC 00081675320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, nos termos do art. 460 do CPC, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido, excluindo-se as considerações acerca dos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Assim, por não tratar a demanda de expurgos inflacionários como pedido principal, mas apenas como consectários da condenação, julgo **prejudicada** a apreciação da adesão nos moldes da LC 110/01.

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)

Passo à análise do **caso dos autos**.

Em relação ao autor Antonio Scaramello, possui três contratos de trabalho:

ADMISSÃO	SAÍDA	OPÇÃO PELO FGTS
1) 01/08/67	12/02/70 (fl. 18)	01/08/67 (fl. 19)
2) 01/06/70	13/08/71 (fl. 15)	01/06/70 (fl. 16)
3) 24/08/71	20/12/74 (fl. 15)	24/08/71 (fl. 16)

Verifico que em todos esses casos a opção pelo regime do FGTS ocorreu em data anterior à Lei 5.705/71 (de 22/09/71), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Quanto aos contratos de trabalho "1" e "2", não foi cumprido o requisito temporal, de permanência na empresa por pelo menos três anos, quando começaria a ser aplicada a taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, devendo ser julgado improcedente o pedido.

No que se refere ao contrato "3", 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, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

Concernente ao autor Odovaldo Joaquim Francisco Pereira, tem-se dois contratos de trabalho:

ADMISSÃO	SAÍDA	OPÇÃO PELO FGTS
1) 01/04/67	28/08/68 (fl. 25)	01/04/67 (fl. 27)
2) 01/07/81	28/02/83 (fl. 25)	Sem comprovação

Quanto ao contrato de trabalho "1", não foi cumprido o requisito temporal, de permanência na empresa por pelo menos três anos, quando começaria a ser aplicada a taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Em relação ao contrato n. "2", a admissão se deu em data posterior à Lei n. 5.705/71. 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, sendo o pedido da mesma forma improcedente.

Por último, o autor José Rossi foi admitido em 01/05/61, permanecendo na empresa até 28/02/93 (fl. 35), tendo optado pelo regime do FGTS em 20/02/67 (fl. 33). Tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66, 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, o autor não comprovou o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

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), 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 e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, condeno os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos 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. 37).

Outrossim, não sendo procedente o pedido de juros progressivos, **prejudicada** a verificação da aplicação reflexa dos expurgos inflacionários, bem como a impugnação da CEF quanto aos juros de mora.

Dessa forma, nos termos do art. 460 do CPC, conforme exposto, reduzo a sentença aos limites do pedido exordial, e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar a sentença recorrida, afastando a prescrição, e, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em relação ao autor José Rossi, bem como quanto ao contrato de trabalho do autor Antonio Scaramello com vigência de 24/08/71 a 20/12/74, e, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgar improcedente o pedido de juros progressivos em relação ao autor Odovaldo Joaquim Francisco Pereira e aos demais contratos de trabalho do autor Antonio Scaramello, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da CEF, uma vez que restou prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-68.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : LEONARDO ARCANJO LUCIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente 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 dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), bem como à aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, tão-somente para o vínculo empregatício com o "Posto e Restaurante Alvorada". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Em sua apelação, recorre parcialmente a CEF apenas quanto ao deferimento dos juros progressivos, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir do autor, dado ser opção realizada anteriormente a 21/09/1971, pugnano pela extinção sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; no mérito, sustenta a ocorrência da prescrição e a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de comprovação dos requisitos para o deferimento do direito pleiteado, bem como a inaplicabilidade da multa do art. 461 do CPC (fls. 170/177).

Contrarrazões de apelação às fls. 179/195.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da alegação de inaplicabilidade da multa do art. 461 do CPC, porquanto não guarda pertinência com a presente demanda.

Quanto à preliminar de falta de interesse, será analisada com o mérito.

Em relação à prescrição, deixo de me manifestar, uma vez que há coisa julgada, posto que na decisão proferida conforme o art. 557 do CPC, de fl. 79, restou decidido que:

"É inegável a aplicação da prescrição trintenária sobre as contribuições para o FGTS, como já sumulado pela Colenda Corte Superior, no enunciado de número 210.

Contudo, os juros progressivos incidentes, mensalmente, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, disciplinados no Art. 4º, da Lei 5.107/66, em sua redação original, constituem obrigação de trato sucessivo.

Por consequência, cada parcela mensal fica submetida à prescrição trintenária.

Assim, apenas as parcelas anteriores ao período de 30 (trinta) anos, a contar da data do ajuizamento da ação, é que estão alcançadas pela prescrição."

Feitas tais considerações, passo ao exame das questões pertinentes à demanda.

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, a sentença recorrida julgou procedente o pedido de juros progressivos tão-somente em relação ao vínculo empregatício com o "Posto e Restaurante Alvorada".

Constata-se que o autor foi admitido no respectivo emprego em 01/02/70, onde laborou até 28/03/72 (fl. 25), realizando sua opção ao regime do FGTS em 03/02/70 (fl. 32), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Ocorre que não foi cumprido o requisito temporal, de permanência na empresa por pelo menos três anos, quando começaria a ser aplicada a taxa progressiva de juros, iniciada em 4% (quatro por cento), na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, devendo ser julgado improcedente o pedido.

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), 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, considerando o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido (quanto aos expurgos econômicos), deve ser aplicada a regra do art. 21 do CPC, arcando cada parte com os honorários do respectivo patrono.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de juros progressivos também em relação ao vínculo empregatício com o "Posto e Restaurante Alvorada".

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-94.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : PEDRO RIBEIRO e outros
: ALDO CARUSO
: RENATO BATISTA PEDROSO
: ALMIR VICENTE PEREIRA
: ADEMAR APARECIDO TONSICK
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00018369420064036105 2 Vr CAMPINAS/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 parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, mediante aplicação do índice de janeiro/89 (42,72%), bem como à aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, somente em relação aos autores Renato Batista Pedroso, Pedro Ribeiro e Ademar Aparecido Tonsick. Sem condenação em honorários advocatícios de acordo com o art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Em sua apelação, recorre parcialmente a CEF apenas quanto ao deferimento dos juros progressivos, alegando falta de interesse de agir em relação às opções realizadas antes de 21/09/71, pois já creditados, cabendo ao autor o ônus da prova, e improcedência do pedido para as opções realizadas posteriormente à Lei 5.705/71, que tornou fixa a taxa em 3% (fls. 179/181).

Contrarrazões de apelação às fls. 187/200.

É o relatório.

Decido.

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, a sentença recorrida julgou procedente o pedido de juros progressivos somente em relação aos autores Renato Batista Pedroso, Pedro Ribeiro e Ademar Aparecido Tonsick.

Constata-se dos documentos juntados que os autores realizaram sua opção ao regime do FGTS nas seguintes datas: Renato Batista Pedroso em 02/01/70 (fl. 24), Pedro Ribeiro em 19/07/72 (fl. 16), e Ademar Aparecido Tonsick em 15/03/71 (fl. 37).

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 autor Pedro Ribeiro, admitido em 19/07/72, quando optou pelo regime do Fundo.

Quanto aos autores Renato Batista Pedroso e Ademar Aparecido Tonsick, trata-se 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, os autores não se desincumbiram do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

Assim, há de ser reformada a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da ré para reformar a sentença recorrida, 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 (autores Renato Batista Pedroso e Ademar Aparecido

Tonsick), e julgar improcedente o pedido de juros progressivos em relações às opções realizadas após a Lei n. 5.705/71 (autor Pedro Ribeiro).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-85.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : MARTA LEONORA BUEXM NAGIB
ADVOGADO : VALQUIRIA FISCHER ROGIERI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido dos índices de correção monetária pleiteados, e julgou procedente o pedido para condenar a apelante à aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66. Sem condenação em honorários advocatícios de acordo com o art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a CEF falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos em relação às opções realizadas antes de 21/09/71, pois já creditados, cabendo ao autor o ônus da prova, e improcedência do pedido para as opções realizadas posteriormente à Lei 5.705/71, que tornou fixa a taxa em 3%, bem como a ocorrência da prescrição (fls. 105/112).

Contrarrazões de apelação às fls. 118/125.

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 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 a autora laborou para o "Serviço Social da Indústria" de 15/05/68 a 02/02/94 (fl. 20), realizando sua opção ao regime do FGTS em 15/05/68 (fl. 23).

Trata-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, a autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

Observo, ademais, que o extrato de fl. 21, por si só, não é documento hábil a demonstrar o descumprimento, dado que reflete a taxa de juros concernente ao contrato de trabalho posterior, com admissão em 01/08/95 (fl. 20), quando a lei já havia tornado a taxa fixa em 3%.

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), 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 e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, condeno a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois 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. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF para reformar a sentença recorrida, e, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, também em relação ao pedido de juros progressivos.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015269-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : ELIAS SILVA SANT ANA
ADVOGADO : BERNARDO LOPES CALDAS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos índices de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,84%), julho/90 (12,92%) e fevereiro/91 (21,87%), para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS do autor. Sobre diferenças da correção monetária devidas além da incidência de juros que normalmente remuneram estas contas, acréscimo, cumulativo, de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data que deveriam ter sido creditadas. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do respectivo patrono.

Alega a CEF, 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: (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 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; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 95/101).

Contrarrazões às fls. 106/107.

É o relatório.

Decido.

Por não guardar pertinência com a demanda, não conheço da apelação da CEF quanto à questão da antecipação de tutela, multas de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10% prevista no Decreto 99.68490, bem como adesão nos moldes da LC 110/01, porquanto não há nos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

Igualmente deixo de apreciar a insurgência quanto aos juros progressivos, dado que a sentença recorrida julgou improcedente tal pedido, faltando interesse recursal nesse aspecto.

Dos índices de correção monetária.

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 n. 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. 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 pelos índices de **42,72% e 44,80%, correspondentes janeiro de 1989 e abril de 1990**. Outrossim, a própria apelante CEF reconhece como devida a aplicação desses índices 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. 98).

Junho de 1987.

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.

Maio de 1990.

Em relação 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 7,84%, para o período em questão.

Julho de 1990.

Quanto ao mês de julho de 1990, para o qual a sentença determinou a aplicação do índice de 12,92%, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo autor 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.)

Fevereiro de 1991.

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 ora 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 I 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 n° 38000115426; Processo n° 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC n° 01000581794/MG; Processo n° 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 n.º 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:.)

Dos consectários da condenação.

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 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.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (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, 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.)

In casu, considerando o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido, deve ser mantida a sentença com aplicação do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença e reconhecer a improcedência do pedido quanto aos índices de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,84%), julho/90 (12,92%) e fevereiro/91 (21,87%), bem como determinar a aplicação de juros e correção monetária dos valores nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : VALDECIR FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao índice de fevereiro/89 (10,14%), e julgou improcedente o pedido em relação aos demais índices, para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observada, contudo, a concessão da justiça gratuita (Lei n. 1.060/50). Alega o apelante direito à atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS pelos seguintes índices: junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (12,92%), fevereiro/91 (7%) e março/91 (11,79%). Aduz, ainda, o descabimento da condenação em honorários advocatícios, conforme disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 120/132).

Contrarrazões às fls. 137/138.

É o relatório.

Decido.

Dos índices de correção monetária.

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 n. 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)."

O apelante pleiteia os seguintes índices: junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), junho/90

(9,61%), julho/90 (12,92%), fevereiro/91 (7%) e março/91 (11,79%), aos quais passo especificamente ao exame.

Junho de 1987.

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 índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Fevereiro de 1989.

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.)

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, também em relação a este percentual, a ausência de interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Mai de 1990.

Em relação 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. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Junho de 1990. Julho de 1990. Março de 1991.

Quanto aos meses de junho, julho de 1990 e março de 1991, para o qual o apelante pleiteia a aplicação dos índices de 9,61%, 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.)

Assim, o índice de junho/90, de 9,61%, foi o presumivelmente aplicado no período pela CEF, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir, sendo os índices de julho de 1990 e março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 12,92%, e 11,79%, improcedentes.

Fevereiro de 1991.

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. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora 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 n° 38000115426; Processo n° 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC n° 01000581794/MG; Processo n° 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 n.º 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 n° 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 n° 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 n°s 8.036/90, 8.177/91 e 8.218/91, conforme inclusive explícita o Provimento n° 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 n° 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:.)

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 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.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (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, 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, mantida a condenação em honorários advocatícios, observada, contudo, a concessão da justiça gratuita (Lei n. 1.060/50).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor. Outrossim, com fulcro no § 3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse processual também em relação ao pleito de aplicação dos índices de 18,02%, 5,38%, 9,61% e 7,00%, relativos aos meses de junho de 1987, maio de 1990, junho de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, 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, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014442-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014442-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: VIVENDA NOBRE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	: CELSO ALVES FEITOSA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00144423320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso interposto, conforme petição de fl. 112.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-69.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS VALERIO e outros
: CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: ELZA DE OLIVEIRA MACHADO MATIOLI
: MARCUS JOSE TARDIVO (= ou > de 60 anos)
: MARIA APARECIDA CASATI IBANEZ
: MARIA DOROTEIA PIMENTA FERRATO MELLO DE CARVALHO
: MARIA REGINA ANCETTI TREVISAN
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA REGINA APARECIDA ANCETTI TREVISAN
APELADO : MEIRE DE LOURDES SARTORI VILARTA
: WALDOMIRO GENEROSO FILHO
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS dos autores pelos índices de junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), fevereiro/91 (7%) e março/91 (8,5%), e, em relação aos autores Carlos de Oliveira e Marcus José Tardivo, a aplicação dos juros progressivos, com correção monetária desde a época em que deveriam ter sido creditadas até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a apelante que a sentença está em desconformidade com a jurisprudência dominante, deferindo índices que já foram pagos administrativamente pela empresa ré. Quanto aos juros progressivos, sustenta a carência da ação em relação às opções realizadas após 21/09/71, e a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971 (fls. 213/226).

Contrarrazões às fls. 230/234.

É o relatório.

Decido.

Dos índices de correção monetária.

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 n. 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)."

A sentença recorrida concedeu os seguintes índices: junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), março/90

(84,32%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), fevereiro/91 (7%) e março/91 (8,5%), aos quais passo especificamente ao exame.

Junho de 1987.

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 índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Fevereiro de 1989.

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.)

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, também em relação a este percentual, a ausência de interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Março de 1990.

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 defesa, tem alegado 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 disso, 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 Nekatschlow, 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)

Maio de 1990.

Em relação 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. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Junho de 1990. Julho de 1990. Março de 1991.

Quanto aos meses de junho, julho de 1990 e março de 1991, para o qual o apelante pleiteia a aplicação dos índices de 9,61%, 10,79%, e 8,5%, 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.)

Assim, os índices pleiteados foram presumivelmente aplicados no período pela CEF, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Fevereiro de 1991.

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. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora 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 I 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 nº 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 n.º 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:.)

Dos juros progressivos.

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, a sentença recorrida julgou procedente o pedido de juros progressivos somente em relação aos autores Carlos de Oliveira e Marcus José Tardivo.

Constata-se que o autor Carlos de Oliveira foi admitido em 16/02/61 no Banco do Estado de São Paulo S/A (fl. 26), e, em 06/01/86, optou retroativamente pelo FGTS, a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei n. 5.958/73 (fl. 27).

Dessa forma, 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 16/02/61; (ii) opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73 - em 06/01/86; e (iii) permanência na mesma empresa por mais de onze anos.

Quanto ao autor Marcus José Tardivo, realizou sua opção ao regime do FGTS em 02/02/70 (fl. 43), 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, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.

Dos consectários da condenação.

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 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.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (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, 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.)

In casu, considerando o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido, deve ser aplicada a regra do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF, para reformar a sentença de mérito, e, reconhecendo a ausência de interesse processual em relação aos índices de 18,02%, 10,14%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 7,00% e 8,5%, relativos aos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, fevereiro de 1991 e março de 1991, respectivamente, bem como quanto aos juros progressivos relativos ao autor Marcus José Tardivo, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, determinando, ademais, a adequação da sentença para que sejam aplicados juros e correção monetária dos valores remanescentes nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-86.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003974-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SONIA COIMBRA e outro
APELADO	: MARIA ELIZABETE GIANSANTE DE ARRUDA PRADO e outros
	: CYBELLE CRISTINA DE ARRUDA PRADO LINO
	: DANIELA DE ARRUDA PRADO BUENO
	: ANGELICA DE ARRUDA PRADO
ADVOGADO	: PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS das autoras pelos

índices de junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), fevereiro/91 (7%) e março/91 (8,5%), com incidência da taxa progressiva de juros sobre os valores apurados, observada a prescrição trintenária, além de juros de mora de 12% ao ano desde a citação, e correção monetária desde a época em que não houve o crédito, nos termos do Provimento n. 64/05 da CGJF3. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a apelante que a sentença está em desconformidade com a jurisprudência dominante, deferindo índices que já foram pagos administrativamente pela empresa ré. Quanto aos juros progressivos, sustenta a carência da ação em relação às opções realizadas após 21/09/71, e a prescrição do direito no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971 (fls. 117/129).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 131v.).

É o relatório.

Decido.

Dos índices de correção monetária.

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 n. 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)."

A sentença recorrida concedeu os seguintes índices: junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), fevereiro/91 (7%) e março/91 (8,5%), aos quais passo especificamente ao exame.

Junho de 1987.

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 índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Fevereiro de 1989.

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.)

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se, também em relação a este percentual, a ausência de interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Março de 1990.

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 defesa, tem alegado 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 disso, 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)

Maior de 1990.

Em relação 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. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Junho de 1990. Julho de 1990. Março de 1991.

Quanto aos meses de junho, julho de 1990 e março de 1991, para o qual as apelantes pleitearam a aplicação dos índices de 9,61%, 10,79%, e 8,5%, 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.)

Assim, os índices pleiteados foram presumivelmente aplicados no período pela CEF, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

Fevereiro de 1991.

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. Assim sendo, igualmente inexistente o interesse de agir em relação a este índice.

Corroborando o entendimento ora 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 n° 38000115426; Processo n° 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC n° 01000581794/MG; Processo n° 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 n.º 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 n° 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 n° 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 n°s 8.036/90, 8.177/91 e 8.218/91, conforme inclusive explícita o Provimento n° 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 n° 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:.)

Dos juros progressivos.

As autoras informaram que os juros progressivos já foram recebidos judicialmente, requerendo que os índices pleiteados nesta ação se estendam aos juros progressivos daquela, o que foi deferido na sentença recorrida. Nesse aspecto, embora seja possível a aplicação reflexa da correção monetária dos planos econômicos sobre os juros progressivos, tanto é verdade que está prevista nos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualmente aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal), no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, utilizado nas ações concernentes ao FGTS, tal pleito deve se dar no próprio processo que concede os juros progressivos. Não há como admitir que nesta ação se discuta sobre consectários da condenação obtida em outro processo, o que

deve ser dirimido perante o juiz competente, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. Ademais, estando a execução da ação extinta, ante o cumprimento do quanto decidido, modificar os critérios de atualização implicaria grave violação à coisa julgada.

Precedentes: AC 0001592-98.2007.4.03.6116, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 31/01/13; AC 0023181-34.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 21/11/12; AC 0000308-11.2005.4.03.6121, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29/10/12; AC 0000961-05.2008.4.03.6122, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28/02/2012.

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 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.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (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, 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.)

In casu, considerando o resultado do julgamento, de parcial procedência do pedido, deve ser aplicada a regra do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF, para reformar a sentença de mérito, e, reconhecendo a ausência de interesse processual em relação aos índices de 18,02%, 10,14%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 7,00% e 8,5%, relativos aos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, fevereiro de 1991 e março de 1991, respectivamente, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, bem como excluir a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores apurados, conforme acima explicitado. Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-13.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : YEDO DE SOUZA BRAGA
ADVOGADO : ROBERTO CHIBIAK JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Yedo de Souza Braga em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS, e, quanto aos juros progressivos, reconheceu a prescrição, extinguindo o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Alega o apelante a inoccorrência da prescrição, dado que esta se inicia a cada mês em que não aplicado o percentual correto de juros (fls. 87/91).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 94).

É o relatório.

Decido.

Sentença *ultra petita*.

Analisando a inicial nota-se claramente que a pretensão autoral engloba os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 e abril de 1990, deferidos na sentença, assim como os demais, apenas como forma reflexa dos juros progressivos. Se foi reconhecida a prescrição para o pedido principal - aplicação progressiva dos juros, jamais poderia ter sido deferido o pagamento dos expurgos inflacionários autonomamente.

Dessa forma, a sentença impugnada ultrapassou os limites da lide ao examinar os índices expurgados como pedido principal e não reflexo. Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, impondo-se a sua redução aos limites do pedido inicial, a teor do disposto no art. 460 do CPC.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da *extra petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991. (EDAGA 199900848039, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00385.)*

*TRITUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA, SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é *ultra petita*. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, não a caracteriza, o julgamento *ultra petita*, uma vez que este tribunal pode reduzir o excesso. - A despeito de a Lei nº 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, dispor que cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, previu que o patrimônio que o integra não pertence à citada instituição financeira, bem como sua gestão incumbe ao Ministério das Cidades. -A propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal, instituição incumbida somente da operacionalização do programa, segundo as diretrizes da União (Ministério das Cidades), a quem o saldo patrimonial, a final, retornará. - A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71. - Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, a União Federal. - Relativamente ao IPTU, cuja*

exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. - No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial (PAR) patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Cabe destacar o ensinamento de Roque Antonio Carrazza e Regina Helena Costa. Precedente STF. - Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a sentença que acolheu os embargos deve ser mantida, embora sob outro fundamento, ainda que não arguido pelas partes. É que se cuida de matéria de ordem pública - que, portanto, pode ser conhecida a qualquer tempo - na medida em que invalida o título executivo. Desnecessário, em consequência, o exame da controvérsia acerca da isenção. - Acolhida a preliminar para reduzir a sentença aos limites do pedido e dado parcial provimento ao apelo, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (AC 00003053120104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn)

Portanto, nos termos do art. 460 do CPC, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido, excluindo-se as considerações acerca dos índices expurgados, em especial os deferidos (janeiro de 1989 e abril de 1990).

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 e 2º, 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, verifico que o autor foi admitido na COSIPA em 02/01/73 (fl. 16), mesma data em que optou pelo regime do FGTS (fl. 17). Conforme explicitado, para as admissões 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.

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), 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 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\$ 2.000,00 (dois 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. 21).

Ante o exposto, nos termos do art. 460 do CPC, conforme exposto, reduzo a sentença aos limites do pedido exordial, e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU 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, com fulcro no art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, julgar improcedente o pedido de juros progressivos.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000707-92.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS ADUFSCAR
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA DE MELLO
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de São Carlos - ADUFSCAR às fls. 254/257, manifestem-se os embargados no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9355/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101250-85.1996.4.03.6109/SP

2009.03.99.005210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FAUSTO KOZO KOSAKA e outro
APELADO : FELIPE ALBERTO REGO HADAD e outros
: ROBERTO GIMENES
: INDL/ DE BEBIDAS SABARA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ORLANDO VULCANO e outro
No. ORIG. : 96.11.01250-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PROCESSO-CRIME E PROCESSO CIVIL. INDEPENDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. (CPC, ART. 265, IV). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO "PARQUET". CONFIGURAÇÃO. DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA E JURÍDICA E DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPEDIMENTO DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE PELO PRAZO DE CINCO ANOS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 38, VI, DA LEI N. 12.529/11.

1. Não procede o pleito, formulado na peça de contestação, de que se aguardasse o deslinde do processo-crime, uma vez que, em razão da independência entre os juízos cível e criminal, não está caracterizada qualquer daquelas hipóteses de suspensão do processo (CPC, art. 265, IV).
2. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública para requerer a dissolução de sociedade empresária que exerça atividade ilícita ou imoral (TRF da 3ª Região, AC n. 1.101.841-47.1996.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 12.11.12).
3. Malgrado no ordenamento jurídico haja previsão expressa para a legitimidade do *Parquet* para a pretensão dissolutiva apenas relativamente às sociedades civis (CPC, art. 1.218, VII c.c CPC/1939, art. 670), deve-se, entretanto, estendê-la também às sociedades empresárias, porquanto o eventual desvirtuamento dos fins de qualquer delas tem condições de exercer influência na ordem jurídica.
4. Outrossim, convém ressaltar que o art. 655 do Código de Processo Civil de 1939, mantido em vigor por força do art. 1.218, VII, do atual Código de Processo Civil, dispõe que a dissolução de sociedade civil, ou mercantil, poderá ser declarada a requerimento de qualquer interessado.
5. A impossibilidade jurídica do pedido somente se verifica quando houver disposição expressa que vede a tutela jurisdicional postulada. Na espécie, não consta semelhante preceito, o que afasta o óbice processual.
6. Afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito para analisá-lo (CPC, art. 515, § 3º).
7. O Ministério Público Federal fundamenta a presente ação civil pública na peça de Representação Fiscal para Fins Penais da Secretaria da Receita Federal - Delegacia da Receita Federal em Limeira, na qual se aponta a "ocorrência de omissão, total ou parcial de informação, inserção de elementos inexatos, majoração de despesas e utilização de documentos falsos ou inexatos, pela pessoa jurídica fiscalizada, levando, tudo isso, à redução indevida do seu lucro tributável, o que caracteriza, em tese, o **crime de Sonegação Fiscal e/ou Contra a Ordem Tributária, conforme definidos no artigo 1º, II e IV, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**" (fl. 77, negrito no original).
8. A contestação limitou-se a impugnar tanto a pertinência da ação civil pública para a cobrança de tributos ou apuração de eventual sonegação de impostos quanto a legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar direitos públicos secundários no lugar do Estado-Administração, por meio de ação própria, ressaltando que deve ser aguardado o deslinde ação penal ajuizada para apurar a responsabilidade dos sócios (fls. 140/148), sem trazer elementos que comprovassem terem sido desconsiderados os fatos que deram origem às infrações lavradas, bem como sequer se aventou qualquer irregularidade a ensejar a invalidade daqueles atos administrativos.
9. Em face da comprovação das atividades ilícitas praticadas em nome da Industrial de Bebidas Sabará, de rigor a dissolução compulsória dessa pessoa jurídica e a liquidação do ativo eventualmente encontrado, sendo certo que os sócios, ora apelados, Felipe Alberto Rego Hadad e Roberto Gimenes, devem ser responsabilizados, impondo-se-lhes a proibição de constituir e administrar pessoa jurídica pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado da presente ação.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-11.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.020738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARIM JOSE FERES
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : N Z ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : EID GEBARA e outro
No. ORIG. : 96.00.10925-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. UNIÃO. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE DESPEJO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado: "(...) a Fazenda do Estado de São Paulo não pode ser excluída da lide. Conforme reconheceu a própria recorrente, em suas razões de apelação às fls. 270/275, ela seria a principal atingida pelo despejo porque é quem ocupa o imóvel como cessionária, em contrato celebrado entre as três partes, e também porque assumiu a obrigação de pagar os aluguéis".
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102050-16.1996.4.03.6109/SP

2009.03.99.022268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CAMILA GHANTOUS e outro
APELADO : JOSE CARLOS HADAD e outro
: POINTER MERCANTIL INDL/ E DESTILACAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ARIETTI e outro
APELADO : ALBERTO DA SILVA LAPETINA SIMOES
ADVOGADO : PAULO CELSO ANTONIO SAHYEG e outro
APELADO : ARTHUR LINS HADDAD espolio
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES
REPRESENTANTE : RILDE ROCHA HADDAD
APELADO : YURI REGO MENDES
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO BORGES e outro
No. ORIG. : 96.11.02050-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PROCESSO-CRIME E PROCESSO CIVIL. INDEPENDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. (CPC, ART. 265, IV).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO "PARQUET". CONFIGURAÇÃO. DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA E JURÍDICA E DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPEDIMENTO DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE PELO PRAZO DE CINCO ANOS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 38, VI, DA LEI N. 12.529/11.

1. Não procede o pleito, formulado na peça de contestação, de que se aguardasse o deslinde do processo-crime, uma vez que, em razão da independência entre os juízos cível e criminal, não está caracterizada qualquer daquelas hipóteses de suspensão do processo (CPC, art. 265, IV).
2. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública para requerer a dissolução de sociedade empresária que exerça atividade ilícita ou imoral (TRF da 3ª Região, AC n. 1.101.841-47.1996.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 12.11.12).
3. Malgrado no ordenamento jurídico haja previsão expressa para a legitimidade do Parquet para a pretensão dissolutiva apenas relativamente às sociedades civis (CPC, art. 1.218, VII c.c CPC/1939, art. 670), deve-se, entretanto, estendê-la também às sociedades empresárias, porquanto o eventual desvirtuamento dos fins de qualquer delas tem condições de exercer influência na ordem jurídica.
4. Outrossim, convém ressaltar que o art. 655 do Código de Processo Civil de 1939, mantido em vigor por força do art. 1.218, VII, do atual Código de Processo Civil, dispõe que a dissolução de sociedade civil, ou mercantil, poderá ser declarada a requerimento de qualquer interessado.
5. A impossibilidade jurídica do pedido somente se verifica quando houver disposição expressa que vede a tutela jurisdicional postulada. Na espécie, não consta semelhante preceito, o que afasta o óbice processual.
6. Afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito para analisá-lo (CPC, art. 515, § 3º).
7. A Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz apontou, com fundamento nas diligências efetuadas por auditores fiscais da Receita Federal e na farta documentação anexa (fls. 25/45), que a empresa Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda. foi aberta somente para proceder à emissão de documentos ineficazes (notas fiscais "frias"), sem nunca ter produzido ou movimentado em seu estabelecimento qualquer tipo de bebida, principalmente em face da quantidade vultosa de produtos constante das notas fiscais, a autorizar concluir-se que tais documentos eram inconsistentes.
8. Insta salientar que os argumentos veiculados nas peças de contestação não comprovam a existência física da empresa e sua atuação regular. Apenas o apelado Yuri Rego Mendes insurge-se contra o mérito da demanda, limitando-se, contudo, a afirmar de forma genérica que os elementos dos autos são insuficientes. As demais alegações referiram-se às legitimidades ativa e passiva, à possibilidade jurídica do pedido, à inadequação da via eleita, à incorreção técnica da tutela pleiteada e à suspensão do processo, tendo sido afastadas acima, quando procedi ao exame das preliminares.
9. Em face da comprovação das atividades ilícitas praticadas em nome da empresa Pointer Mercantil Industrial e Destilação Ltda., de rigor a dissolução compulsória dessa pessoa jurídica e a liquidação do ativo eventualmente encontrado, sendo certo que os sócios, ora apelados, José Carlos Hadad, Alberto da Silva Lapetina Simões e Yuri Rego Mendes, devem ser responsabilizados, impondo-se-lhes a proibição de constituir e administrar pessoa jurídica por prazo determinado.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-54.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITA CANDIDA TERRA incapaz

ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS e outro
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA CANDIDA TERRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ADTC, ART. 53. LEI N. 8.059, DE 04.07.90. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A pensão especial a ex-combatente, ou a seus dependentes, foi prevista no inciso II e II do art. 53 do Ato das Disposições Transitórias. Por outro lado, a Lei n. 8.059, de 04.07.90, estabeleceu que a pensão especial pode ser requerida a qualquer tempo, estabelecendo o pagamento do benefício mediante requerimento administrativo.
2. À minguia de requerimento administrativo, a jurisprudência tem entendido que o termo inicial para pagamento da pensão especial é a data da citação, porquanto não restaria configurada, até essa data, qualquer relação jurídica entre autor e a Administração (STJ, AGREsp n. 1210897, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.11.10; AGREsp n. 1187501, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.11.10; AGREsp n. 1172148, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10; AGREsp n. 781372, Rel. Des. Fed. Haroldo Rodrigues, j. 23.03.10).
3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
4. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
5. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
6. Recurso da autora não provido. Parcialmente provido o recurso da União para reputar interposto o reexame necessário. Reexame necessário parcialmente provido para fixar o termo inicial do pagamento do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autora, dar parcial provimento ao recurso da União para reputar interposto o reexame necessário, dar parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial do pagamento do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-95.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCIO FELIPE e outro
APELADO : LUANA APARECIDA BATISTA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ VIEIRA PESSOA e outro
REPRESENTANTE : SUELI MARIA BATISTA RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO REPUTADO INTERPOSTO (CPC, 475, I). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 8.112/90, ART. 217, II, B, MENOR SOB GUARDA OU TUTELA ATÉ 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.

1. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. Não é imprescindível a designação expressa e a comprovação de dependência econômica, para a concessão da pensão temporária a menor sob guarda ou tutela até 21 anos, tampouco é necessário que a guarda seja de natureza definitiva (STF, MS n. 25823, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. 25.06.08; TRF da 1ª Região, AC n. 2008143000039382, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, j. 06.02.12; TRF da 2ª Região, AC n. 201151010049601, Rel. Des. Fed; Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 07.05.12; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00104289320074036105, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, 18.09.12).
3. Não prospera a insurgência da União quanto à falta de comprovação da dependência econômica, dada sua presunção, tratando-se de menor de 21 anos, e a oitiva das testemunhas. Quanto à designação, verifica-se constar o nome da autora como tutelada nos assentamentos funcionais do funcionário. Em relação ao fato de a guarda ser de natureza provisória, irrelevante tal consideração à vista da natureza do instituto e do vínculo familiar (avô e neta) existente entre o guardião e a menor.
4. Induidoso que o termo inicial do pagamento da pensão por morte de servidor é a data do óbito, ressalvada a prescrição quinquenal (Lei n. 8.112/90, art. 219). Considerando a morte da viúva do servidor em 21.06.96, esta data deve ser considerada termo inicial da pensão da menor, à míngua de sua habilitação no momento oportuno. Por outro lado, ajuizada esta ação em 10.03.00, não se aplica a prescrição. Desse modo, deve a sentença ser retificada somente para constar que o benefício é devido até 12.01.06, quando a autora completou 21 anos, ou seja, faz ela jus ao pagamento da pensão temporária no período de 21.06.96 a 12.01.06.
5. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso de apelação da União parcialmente providos para retificar o termo final do benefício e fixar os honorários, os juros moratórios e a correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-78.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005148-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VANDA SOUSA CAMPOS
ADVOGADO : ELZA COSTA LIMA BRANDAO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PENSÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à míngua de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A alegação da União de impossibilidade de pagar a pensão estatutária à autora, em razão da habilitação tardia (Lei n. 8.112/90, parágrafo único do art. 219) é obliterada pelo fato de a pensão paga à companheira possuir natureza diversa, qual seja, de benefício previdenciário. Em outras palavras, trata-se de complementação paga a ex-ferroviário da RFFSA prevista no Decreto n. 956/69 e Lei n. 8.168/91.
3. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
4. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
5. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal
6. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TEREZINHA BALESTRIM CESTARE
ADVOGADO : TEREZINHA BALESTRIM CESTARE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. VENCIMENTO BÁSICO. VIGÊNCIA A PARTIR DE 01.03.02. GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA E REPRESENTAÇÃO MENSAL. EXTINÇÃO. *PRO LABORE*. ALTERAÇÃO. VIGÊNCIA A PARTIR DA MP N. 43, DE 25.06.02 (CONVERTIDA NA LEI N. 10.549, DE 13.11.02).

1. A sentença *ultra petita*, malgrado viole o princípio da demanda (CPC, arts. 2º, 128 e 460, *caput*) não enseja nulidade, mas somente a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido inicial (STJ, EAREsp n. 1046798, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.06.09; REsp n. 658715, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.10.04; REsp. n. 250255, Rel. Min. Gilson Dipp, 18.09.01).
2. A Medida Provisória n. 43, de 25.06.02, convertida na Lei n. 10.549/02, extinguiu a gratificação temporária e a representação mensal, fixando o *pro labore*, previsto na Lei n. 7.711, de 22.12.88, no valor correspondente a até 30% do vencimento básico. Quanto ao valor do vencimento básico, estabeleceu ser aquele constante no Anexo II, com vigência retroativa a partir de 01.02.02.
3. Em síntese, a remuneração dos Procuradores da Fazenda, no período de 01.03.02 a 25.06.02, era formada por: a) vencimento básico (Anexo II, da MP n. 43/02); b) *pro labore*, em parcela fixa (Lei n. 7.711/88); c) representação mensal, nos termos do Decreto-lei n. 2.371/87, observando-se, no que couber, o novo vencimento básico; d) gratificação temporária (Lei n. 9.028/95). A partir da vigência da Medida Provisória n. 43/02, a remuneração passa a ser constituída por: a) vencimento básico vigente a partir de 01.03.02; b) *pro labore* de 30% do vencimento básico; c) Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, em caso de redução decorrente da aplicação da Lei n. 11.549/02 (STJ, AGREsp n. 1033788, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.06.11; AGREsp n. 1137145, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 26.10.10; AGREsp n. 1145673, Rel. Min. Felix Fisher, j. 12.08.10; AGREsp n. 1105054, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.10.09).
4. A autora faz jus ao recebimento da representação mensal, nos termos do Decreto-lei n. 2.371/87, observando-se, no que couber, o novo vencimento básico, no período de 01.02.02 a 25.06.02, e, a partir de 26.02.02, à diferença sob a forma de VPNI, verificada a redução dos vencimentos. Devem ser observadas, na fase de execução, as compensações decorrentes de pagamentos realizados, seja administrativamente ou em razão de ações propostas individualmente ou coletivamente.
5. Recurso de apelação da União não provido. Sentença reformada, de ofício, para redução aos limites do pedido e determinar a compensação de eventuais pagamentos realizados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e, de ofício, reformar a sentença para redução aos limites do pedido e determinar a compensação de pagamentos realizados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011964-08.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011964-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PEDRO CANTARIN
ADVOGADO : NELSON PASSOS ALFONSO e outro
CODINOME : PEDRO CANTARIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. VANTAGEM OU DIREITO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas (STJ, AROMS n. 30359, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12; AROMS n. 30451, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.12; REsp n. 551961, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.03.07; TRF da 3ª Região, AC 00100746320104036105, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08.10.12).
2. Não há ocorrência de decisão *extra petita* deduzida pela União, dado que o montante da ajuda de custo indicado na sentença, não difere daquele apresentado pela Administração, que considerou a remuneração do mês de transferência e a existência de dois dependentes para calcular o valor devido, em consonância com o § 2º do art. 3º do Decreto n. 1.445/95. Tampouco prospera a alegação de ser o autor carecedor da ação em razão de inexistência de pretensão resistida, considerando que o primeiro requerimento foi apresentado em 10.07.00, a propositura da ação em 05.11.03 e, até a data do recurso da apelante, em 07.03.07, inexistir informação acerca do pagamento. Essa demora no adimplemento de direito assegurado por lei oblitera a mencionada exigência de cumprimento de formalidades legais. Por fim, a insurgência em relação ao valor corrigido deve ser deduzida na via adequada, tendo em vista a ausência de controvérsia quanto ao valor atualizado em 30.06.00.
3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
4. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
5. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
6. Recurso de apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-04.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003426-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE GARCIA ROSA PIRES e outros
: ARNOBIO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO ROGERIO PORTILHO
: ARMINDO JOSE FERNANDES
: ARISTEU SALOMAO FUNES
: ATAIDE GONCALVES DE FREITAS
: BENTO CARLOS MARTINS FERNANDES
: CELSO JOSE DA COSTA PREZA
: DARCY DE OLIVEIRA
: JOAO FLORES REIS DE OLIVEIRA
: JOSE BARBOSA
: JOSE ROBERTO BORGES TENORIO
: JOSUE FRANCISCO OLIVEIRA
: MILO GARCIA DA SILVA
: NELSON CANDIDO DE LACERDA
: OSMAR MACIEL DIAS
: PODALIRIO CABRAL
: RICARDO RIBAS VIDAL
: SALVADOR OVELAR FILHO
: VALDIR NANTES PAEL
: VANDERLEI PATRICIO DE ALMEIDA
: WOLNEY DE ALMEIDA LIMA e outros
: ZENO AJPERT
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONTOS. REJUSTE DE 28,86%.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo (MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4; STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

2. Não merece ser reformada a sentença proferida, tendo em vista que, efetivamente, para além da alegação de ofensa à coisa julgada, a via mandamental exige prova pré-constituída. No entanto, os impetrantes deixaram de juntar aos autos comprovantes de pagamentos de parcelas pagas a título do reajuste de 28,86%, fato que oblitera a certeza do direito.

3. Não há elementos nos autos para se concluir com certeza acerca da origem do desconto, se de pagamentos realizados por força da decisão judicial ou em razão da Medida Provisória n. 1.704/98. De todo modo, indubitoso que tal divergência deve ser dirimida na via ordinária da execução do julgado (transitado em 30.10.03) no qual os cálculos apresentados pelas partes, com as compensações que entenderem devidas, poderão ser apreciados pelo Juízo da execução.

6. Recurso de apelação dos impetrantes não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.035707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SERGIO MAGALHAES GOMES e outros
: DIONETE FERREIRA PERACIN MAGALHAES GOMES
: SERGIO MAGALHAES GOMES FILHO
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00146159520034036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. INSUFICÊNCIA. REGULARIZAÇÃO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE.

1. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.
2. Tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).
3. Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente. Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.
4. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.
5. Os agravantes comprovaram que realizaram o recolhimento de R\$ 100,00 (cem reais) no momento da propositura da ação cautelar, à qual foi dado o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fl. 363). Tendo a parte recolhido valor quando da propositura da demanda, não há falar em deserção, devendo ser-lhe concedida a oportunidade de complementá-las no momento da interposição do recurso, caso seja necessário, consoante preconiza o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014955-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RITA DE CASSIA ORSI e outros
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI
: JOAO PAULO ORSI
: PATRICIA TASINAFO DE PAULA ORSI
: IZABEL BERNADETTE SAURA ORSI CAMARGO
: SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00092319720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INCRA contra a decisão de fls. 393/394, proferida em ação de desapropriação, que deferiu aos desapropriados o levantamento de 80% (oitenta por cento) do valor depositado, por entender presentes os requisitos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar n. 76/93.
2. O pedido de efeito suspensivo foi, inicialmente, indeferido (fls. 397/398v.). Ante o pedido de reconsideração dessa decisão (fls. 416/421), deferi o efeito suspensivo até posterior análise de matéria pela 5ª Turma deste Tribunal (fl. 423). Os agravados apresentaram pedido de reconsideração ou, subsidiariamente, agravo regimental em face da decisão que deferiu o efeito suspensivo, que, no entanto, manteve, por seus próprios fundamentos (fl. 451).
3. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).
4. Considerando-se que os agravados sustentam na peça de contestação a ocorrência de fato impeditivo da desapropriação, qual seja, o desmembramento do imóvel (CR, art. 185, I), não é certo que o procedimento expropriatório logre êxito, hipótese em que não teria lugar a indenização cujo levantamento parcial pretendem (STF, MS n. 24.890, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 27.11.08; STJ, MS n. 4.298, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 28.08.96).
5. Destarte, desaconselhável o pretendido levantamento de 80% (oitenta por cento) da oferta prévia, por haver perigo de irreversibilidade da medida, máxime porque resta preservada a possibilidade do eventual e oportuno pagamento integral da indenização (TRF da 3ª Região, AI n. 0017027-69.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 19.04.10).
6. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007683-10.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIO CESAR DELLASTA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ ROSSI e outro
APELADO : LAURIVETTE GEPE DELLASTA
ADVOGADO : GUILHERME GOFFI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANO GAMA RICCI e outro
No. ORIG. : 00076831020024036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TRANSAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. RETRATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que homologou acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF, o ora apelante e a apelada, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil. Em consequência, consolidou o domínio sobre o imóvel exclusivamente à apelada, nos termos do acordo, além de determinar a expedição de mandado ao 1º Oficial de Registro de Imóveis de Bauru para levantamento de hipoteca, bem como para a consolidação da propriedade em nome da mutuária, ora apelada.
2. A transação consiste em negócio jurídico privado celebrado entre as partes, o qual permite seja extinto o processo com julgamento do mérito. Como negócio jurídico privado, a transação rege-se pelas normas de direito material, no que se refere à sua existência, validade e eficácia. É dominante o princípio da autonomia da vontade, cuja regra geral é de que as partes podem livremente dispor sobre os efeitos do ato jurídico que realizam.
3. A sentença homologatória da transação corresponde a um modelo em relação ao qual a lei processual atribui efeitos, independentemente do que venha a ser estabelecido livremente pelas partes quanto ao negócio jurídico de direito material. O juiz não compõe o conflito, isto é, não concorre com sua vontade para o julgamento da demanda, apenas limita-se a chancelar a composição que, independentemente de sua vontade, foi celebrada entre as partes.
4. Tendo o apelante, à época em que firmada a transação, ciência dos óbices que agora sustenta haver para o cumprimento do acordo, em especial quanto à existência da referida ação de separação judicial, posteriormente convertida em divórcio, não há falar em erro, dolo, coação, lesão ou fraude, sendo relevante consignar que contou naquela oportunidade com a assistência de advogado para dispor livremente de seus direitos.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012319-29.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012319-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ABASTECEDORA DE COMBUSTIVEIS INDEPENDENCIA LTDA e outros
: JOAO DASSOLER JUNIOR
: RONI VONI OLIVEIRA CUSTODIO
ADVOGADO : PAULO CÉSAR BOGUE E MARCATO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009845520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. GARANTIA. EXCLUSÃO.

1. A Primeira Seção, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp 1137497, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: *"A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."* (REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 27/04/2010).

2. No caso, foi ajuizada ação de embargos à execução fiscal (fls. 25-116), na qual discute o valor da dívida e, além disso, o débito encontra-se garantido mediante hipoteca, conforme previsto na Cédula de Crédito Comercial de fls. 127-128.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22996/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006577-36.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MUSTAPHA ABDALLAH
ADVOGADO : SAMI ISSA UBEID FILHO e outro
No. ORIG. : 00065773620124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (fls. 71/78) interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão (fls. 68/69) que rejeitou a denúncia oferecida em face de Mustapha Abdallah, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, do Código Penal, considerando a atipicidade do fato narrado na exordial acusatória, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal sustenta que o fato é típico, sendo inaplicável, ao presente caso, o princípio da insignificância (fls. 71/78).

O réu apresentou contrarrazões (fls. 89/117).

A Procuradoria Regional da República opina pelo não provimento do recurso (fls. 123/124).

Feito o breve relatório, decido.

Consta da denúncia que no dia 12.02.2010 foram apreendidas na empresa do acusado, Mustapha Abdallah Eletrônicos - ME (CNPJ nº 10.769.068/0001-93), diversas mercadorias, avaliadas em R\$ 19.603,02 (dezesesseis mil, seiscentos e três reais e dois centavos), importadas em desacordo com a legislação aduaneira vigente, que geraram o débito tributário de R\$ 9.337,92 (nove mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e dois centavos), conforme as informações prestadas pela Receita Federal (fl. 66).

O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância:

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."

(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO.

TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

III- Recurso especial desprovido".

Contudo, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, as Turmas desta E. Corte vêm aplicando reiteradamente tal entendimento:

"PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334, §1º, "C", CÓDIGO PENAL. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. POSSE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. ABSORÇÃO PELA CONTRAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitiva devidamente configuradas nos autos.

2. O conhecimento da antijuridicidade dos fatos praticados é corroborado pela forma dissimulada em que a máquina caça-níquel era disposta no local, consoante o Laudo Pericial de fls. 18/23.

3. Não há que se falar na aplicação do princípio da consunção para a absorção do delito de contrabando como crime-meio para a consumação do mencionada modalidade contravencional, tendo em vista a disparidade entre a lesividade jurídica de uma e de outra espécie delituosa, razão pela qual às contravenções é destinado tratamento jurídico muito mais brando do que é dispensado aos crimes comuns.

3. O reconhecimento do princípio da bagatela se deve à irrelevância da lesividade ao bem jurídico tutelado, de forma a tornar imerecida a repercussão penal à conduta formalmente típica, tendo por base os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal nas relações jurídicas.

4. A adoção de um limite de insignificância nos delitos ofensivos à atividade tributária aduaneira se justifica pelo desinteresse da Fazenda em cobrar os créditos tributários de até determinado valor, que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. Nestes casos, estamos diante do crime de descaminho, cuja objetividade jurídica consiste no interesse fiscal do Estado em seu aspecto meramente econômico.

5. Diferente é o caso em tela, no qual o enquadramento típico da conduta se refere ao cometimento de contrabando, espécie criminosa que, conquanto esteja também prescrita no art. 334, do Código Penal, tem como bem jurídico tutelado a moralidade e a segurança pública, as quais são resguardadas pela proibição legal da entrada dos itens apreendidos no território nacional.

6. Apelação desprovida. Condenação mantida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0002974-55.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÃO EM LIBERDADE PREJUDICADA. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "b", DO CP. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE SE APLICA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, §2º DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PENA-BASE E MULTA REDUZIDAS. REGIME SEMI-ABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A denunciada foi surpreendida por policiais federais em fiscalização de rotina, no exercício de atividade comercial, expondo à venda 3.898 (três mil, oitocentos e noventa e oito) maços de cigarro de diversas marcas, de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação legal (notas fiscais) e de comercialização proibida no País, bem como 2.080 (dois mil e oitenta) CD"s e 4.474 (quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro) DVD"s, reproduzidos com violação de direitos autorais.

2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal). Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.

3. Considerando o valor dos tributos devidos, R\$7.829,64 (sete mil, oitocentos e vinte e nove reais e sessenta e quatro centavos), foi aplicado o princípio da insignificância para absolver sumariamente a ré do crime de

descaminho.

4. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Hodiernamente, a Portaria n.º 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.

6. O valor do débito é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

7. Não é adequado considerar as circunstâncias alheias ao delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, ou a habitualidade da conduta, sendo suficiente o critério objetivo do valor do débito.

8. Embora não se verifique lesão a bens, serviços ou interesses da União, já que a ofensa se limita aos interesses particulares dos titulares do direito autoral violado, permanece a competência da Justiça Federal, determinada nos moldes do artigo 81 do Código de Processo Penal.

9. Materialidade configurada pelo auto de apresentação e apreensão, fotografias, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias da Receita Federal, discriminação das mercadorias e laudo pericial atestando que os produtos possuem conteúdo copiado - "piratas".

10. Autoria atestada pelo auto de prisão em flagrante, confissão da ré e depoimentos testemunhais.

11. Dolo constatado pelo fato de ser a ré reincidente específica, não sendo plausível a alegação de desconhecimento acerca do caráter ilícito de sua conduta, o que se reforça com o teor de seu interrogatório.

12. A pena-base acrescida em metade mostra-se por demais exacerbada, razão pela qual é elevada em 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

13. Inadequado e desproporcional o regime fechado mas, tendo em vista as circunstâncias negativas previstas no artigo 59, bem como a reincidência, nos moldes do artigo 33 do Código Penal, fixa-se o regime semi-aberto.

14. Incabível a substituição da pena em função da reincidência.

15. A pena pecuniária é fixada em consonância com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade, em 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário.

16. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, bem como a fixação de fiança, em razão do julgamento do presente recurso. Presentes, ademais, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

17. Recurso a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0001008-58.2012.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

"PENAL - CRIME DE DESCAMINHO E CONTRABANDO DE CIGARROS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENSO EFEITO MODIFICATIVO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - ANTECEDENTES E/OU HABITUALIDADE DELITIVA QUE NÃO OBSTAM A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE BAGATELA - OMISSÕES - INEXISTÊNCIA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Intenta o parquet o provimento do recurso, conferindo-lhe efeitos modificativos, a fim de que a C. Turma supere as omissões apontadas para que seja afastada a aplicação do princípio da insignificância no presente caso.

2. Alega-se que o julgado é omissivo quanto à orientação do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância aos casos de introdução irregular de cigarros em território nacional, por considerar que o bem jurídico tutelado extrapola o interesse do Estado.

3. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Antonio David da Silva, porque foi ele surpreendido por policiais militares, no pátio do Auto Posto Expresso, em Presidente Vesceslau/SP, no dia 17 de setembro de 1999, com cigarros de procedência estrangeira e outros nacionais tipo exportação, todos introduzidos clandestinamente no território brasileiro, sendo que os produtos estavam no interior do veículo marca Ford-Del Rey, placas BLH 7404, Nova Independência/SP, de propriedade do acusado. As mercadorias foram avaliadas em R\$ 684,00 (seiscentos e oitenta e quatro reais) no dia 22 de setembro de 1999, o que equivale a US\$ 361,00 (trezentos e sessenta e um dólares americanos), quando oferecida a denúncia.

4. A C. Turma deu provimento ao recurso, à luz do princípio da insignificância, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Nessa linha de pensamento, segundo o disposto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com a alteração dada pela Lei n.º 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for a quem àquele

estipulado pela lei.

6. Ressaltou-se, ademais, que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.

7. O voto colacionou precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal em abono à tese nele esposada. A aplicação do princípio da insignificância nos casos como o presente é entendimento assentado nessa Quinta Turma.

8. Do mesmo modo, entende a C. Turma que incide o referido princípio ainda que haja reiteração criminosa, a exemplo de julgados, inclusive do E. STF, trazidos à colação.

9. Improvimento dos embargos."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0010091-64.1999.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

No presente caso, como o montante de impostos devidos pelo apelado não supera o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ao passo que as mercadorias foram avaliadas em R\$ 19.603,02 (dezesesseis mil, seiscentos e três reais e dois centavos), iludindo no todo o pagamento de tributos federais no valor de R\$ 9.337,92 (nove mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e dois centavos), é de se aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010538-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : ALDO MARTINS DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DE SOUZA e outro
REQUERIDO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
No. ORIG. : 00179216620034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta por Aldo Martins da Silveira Filho contra o Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT com o objetivo de suspender o curso de ação de reintegração de posse em fase de execução provisória.

Informa o requerente que a sentença de primeiro grau julgou procedente a ação reconhecendo que o imóvel de sua propriedade, onde funciona um posto de comércio de combustíveis, se encontra em faixa *non edificandi*, motivo pelo qual determinou a demolição das edificações irregulares nas faixas de domínio e não edificáveis.

Discorre sobre as provas periciais produzidas na ação principal, afirma que o pedido inicial da parte autora da reintegração de posse somente mencionava a faixa *non edificandi* e que a suposta desapropriação alegada pelo DNIT não restou comprovada.

Diante dos fatos narrados alega que:

a) a sentença prolatada na ação de reintegração de posse é *ultra petita*;

- b) não há provas de que exista o processo de desapropriação citado nos autos, que teria ampliado a faixa de domínio de 40 a 60 metros;
- c) a execução da sentença acarretaria a paralisação das atividades da pessoa jurídica de propriedade do requerente, com graves prejuízos sociais;
- d) caso o requerido tenha interesse na desapropriação do imóvel deverá proceder à prévia indenização.
- Requer a concessão de liminar para a suspensão da ação de reintegração de posse em fase de execução de sentença e pendente de julgamento em 2º grau de jurisdição e, ao final, seja julgada procedente a presente medida cautelar.

É o breve relatório.

Decido.

O primeiro ponto que releva observar diz respeito à competência desta Corte Regional para processar e julgar esta medida cautelar.

O feito originário, segundo se depreende do documento de fls. 143/158, já foi sentenciado. E, com a interposição do recurso de apelação (fls. 148), a competência se desloca para o Tribunal de Recursos, nos termos do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à admissibilidade do pedido, a Quinta Turma desta Corte Regional vem admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, na hipótese de haver recurso pendente de julgamento, se evidenciados os seus pressupostos.

Por outro lado, observo que o recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo, o que permite a execução provisória do julgado pelo ora requerido, razão pela qual não é de se questionar acerca do interesse recursal.

Na presente ação cautelar o requerente busca emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pelo Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT em seu desfavor, que foi recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII, do Art. 520, do Código de Processo Civil.

Do caso concreto verifica-se que a antecipação da tutela deferida pelo Juízo "a quo" cingiu-se à determinação para a retirada da bandeira que identifica o comércio existente no local, questão que restou incontroversa na lide, persistindo, porém, a controvérsia em relação ao local da cobertura onde se situam as bombas de combustível e o painel publicitário, que não foram abrangidos pela decisão antecipatória.

Ocorre que o disposto no inciso VII, do artigo 520, do Código de Processo Civil somente se mostra aplicável às questões em litígio que foram objeto da tutela antecipada, persistindo o efeito suspensivo da apelação no tocante às demais.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

Convém lembrar, ainda, que somente em relação ao capítulo em que se confirmou/concedeu a tutela antecipada aplica-se o inciso VII, do art. 520, do CPC. Por conseguinte, 'a possibilidade de execução imediata da medida confirmada ou meramente antecipada em sentença deve ficar restrita aos efeitos antecipados, suspendendo-se os efeitos da sentença em relação ao que estiver fora dos limites da antecipação' ". (in Curso de Direito Processual Civil; Junior, Fredie Didier; da Cunha, Leonardo Carneiro; Editora Podivm; 9ª edição; 2011; página 122

Pelo exposto, concedo parcialmente a liminar requerida, para suspender a execução provisória da sentença no que tange à determinação de demolição dos imóveis que não foram objeto de antecipação de tutela, remanescendo ao requerido, porém, o direito de execução provisória no que tange à retirada da 'bandeira que identifica o comércio local', nos termos da decisão proferida pelo Juízo "a quo".

CITE-SE, nos termos e prazo previstos no artigo 802 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014171-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA
APELANTE : DANIEL DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES
: MARCIO BRAZIL RUIVO
APELANTE : JESIEL VIEIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ODAIR APARECIDO DE SOUZA
: PEDRO LUIZ ZANQUETA
: NILTON DA ROCHA CASTRO
: KLEDSON RODRIGUES TENORIO
: MAURO MENDES DE ARAUJO
: NILVA MARCIA DOS SANTOS
: ANDERSON FREITAS BRITO CIRINO
: TIAGO MENDES DE ARAUJO
: THIAGO CARDOSO RODRIGUES
: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS
: EBERJEFERSON APARECIDO DOS SANTOS
: DIONNY VITOR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00141717220114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 3.643: Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 3.262/3.276) e pelas defesas de Jéferson Ricardo Ribeiro (fls. 3.255 e 3.415/3.450), Daniel da Silva (fls. 3.258 e 3.499/3.580) e Jesiel Vieira dos Santos (fls. 3.261 e 3.588/3.593) contra a sentença de fls. 3.209/3.242v., complementada pelas decisões de fls. 3.248/3.249, 3.346/3.347 e 3.378/3.379. Jéferson Ricardo Ribeiro, Daniel da Silva e o Ministério Público Federal ofereceram contrarrazões recursais (fls. 3.388/3.398, 3.489/3.496 e 3.596/3.618).

Intimada a defesa do apelante Jesiel Vieira dos Santos (fl. 3.627/3.627v.), houve manifestação pelo oferecimento de contrarrazões ao recurso ministerial nesta instância (fl. 3.630). Reintime-se o defensor de Jesiel, Dr. Flávio Módena Carlos, OAB/PR n. 5757-4, para que as apresente. Com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9359/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DARCY DO CARMO NUCCI CUNHA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA: PEDIDO GENÉRICO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5705/71 - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece do recurso quanto à alegada inoccorrência da prescrição da ação, na medida em que a sentença foi proferida nos termos do inconformismo do apelante, como se vê a fl. 55 dos autos, ao dispor que: *Com efeito, encontra-se prescrita a pretensão ao recebimento dos valores pagos anteriormente ao trintênio imediatamente antecedente à data da propositura da ação (18/01/2008), haja vista que, carecendo as contribuições ao FGTS de natureza tributária, o prazo prescricional da ação é de trinta anos.*
2. Conforme se vê dos documentos de fls. 12/13, a autora foi admitida em 02/01/1962, permanecendo na mesma empresa até 31/07/1983, e, somente tendo optado pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em 25/10/1971, vale dizer, quando já vigia a Lei nº 5705/71 (que entregou em vigor no dia 22 de setembro de 1971), passando a determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano.
3. Conquanto a autora preenchesse os requisitos para fazer a opção retroativa à taxa progressiva de juros - já que a lei facultou tal opção aos empregados com data de admissão anterior à 21 de setembro de 1971, os quais se submetiam à Lei 5107/66, e já possuíam o direito de verem suas contas vinculadas atualizadas com juros calculados de forma progressiva -, a prova dos autos é no sentido de que a opção ocorreu tão somente em 25 de outubro de 1971, evidentemente antes da edição da Lei nº 5958/73, que veio permitir a dita opção retroativa.
4. Quanto ao inconformismo da autora no tocante aos índices de correção monetária, expurgados da inflação, sob a alegação de que houve pedido certo na petição inicial, podendo, pois, ser conhecido, não merece agasalho. Ora, a petição inicial tratou do tema em um só parágrafo, ao requerer que: *Além dos juros progressivos, deverão ser aplicados ainda os reflexos quanto aos expurgos inflacionários de 42,72% referentes ao IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% referentes ao IPC quanto às de abril de 1990, observando-se os índices acolhidos pelo STJ de 18,02% referentes ao LBC quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% referentes ao BTN para maio de 1990 e 7,00% referentes a TR para fevereiro de 1991 segundo o STF em conformidade com a súmula 252 do STJ (fl. 07).* Ainda que faça alusão aos índices de inflação verificados durante as épocas de implantação dos diversos planos econômicos governamentais, a autora não explicita o fundamento jurídico a embasar tal pretensão, motivo pelo qual não pôde ser considerado.
5. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003).
6. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003906-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : REGINALDO BENEDITO BASTOS FAVA
ADVOGADO : GINO KAMMER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
PARTE AUTORA : JONAS STANKUNAS e outros

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.022896-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DIVERGÊNCIA ENTRE AS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO OFERTAS PELAS PARTES - ENVIO AO CONTADOR DO JUÍZO - AGRAVO PROVIDO.

1. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.
2. Contudo, nada obstante prevaleça a presunção *juris tantum* de veracidade das afirmações da Contadoria Judicial, quando os autos foram a ela remetidos, era necessário que esta analisasse não só os cálculos apresentados pela CEF (como o fez, conforme se observa de fls. 81/86), mas também os cálculos apresentados pelo autor (fls. 32/59), e, comparando-os, apontasse o motivo da substancial diferença entre ambos, à luz do título exequendo.
3. Tal, contudo, não ocorreu, havendo, assim, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Agravo provido para anular a decisão agravada e determinar o retorno dos autos à contadoria judicial, para que sejam analisados os cálculos de liquidação apresentados por ambas as partes, e elaborada conta do débito nos exatos limites da decisão exequenda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025030-22.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.106384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MATIAS FERREIRA e outros
ADVOGADO : RENATO MALDONADO TERZENOV e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 98.00.25030-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.
2. A CEF foi citada, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação (fl. 279). E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados (fl. 288), as memórias de cálculo (fls. 290/307) extrato da conta vinculada do autor ALBINO CORREA FILHO (fl. 289) e, ainda, extratos das contas dos autores JORGE REIXACH BLANES, CLAUDIO TERCIANO, MATIAS FERREIRA (fls. 308/316), e, por fim, *print* de consulta de adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fl. 317).
3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores ALBINO CORREA FILHO, SANDRA REIXACH BLANES e TÂNIA REGINA MALDONADO TERZENOV TERCIANO, na medida em que não vieram acompanhados dos extratos das respectivas contas, que comprovariam a origem das informações ali deduzidas, e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força de adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores JORGE REIXACH BLANES, CLAUDIO TERCIANO e MATIAS FERREIRA (fls. 326/327).

4. Intimada a se manifestar, a CEF requereu dilação de prazo para apresentação dos extratos e pagamento da verba honorária (fl. 330).

Ato contínuo, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5. Apesar de a parte autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada haver requerido dilação de prazo, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora, sem considerar os aventados acordos extrajudiciais, e, tampouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado *a quo* vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038005-76.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.049726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA IZABEL DA CRUZ
ADVOGADO : ROLDAO LOPES DE BARROS NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
No. ORIG. : 98.00.38005-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO - EXTRTOS - RECEBIMENTO DE VALORES - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. 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.*

2. 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 sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito.

3. No caso concreto, observo que a autora MARIA IZABEL DA CRUZ aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, como se vê do documento de fl. 222, inclusive já tendo sacado os valores depositados a título de *Parcela 110/01* (fls. 278/293), razão pela qual nada mais tem a receber nestes autos.

4. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301329-84.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.057207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO MAMED ABDALLA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
PARTE AUTORA : JOSE SEBASTIAO DIVINO MUSSOLINI e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
No. ORIG. : 97.03.01329-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CÁLCULO ELABORADO PELA CEF EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO JUDICIAL - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso concreto, o cálculo elaborado pela CEF foi acostado a fls. 328/331 e 333/336 (memória de cálculo), tendo demonstrado, ainda, o depósito do montante devido, como se vê de fls. 378 (R\$ 167,07 + R\$51,79 = **R\$ 218,86**) e fl. 380 (R\$25,15 + R\$7,79 = **R\$ 32,94**). Por outro lado, a contadoria judicial, examinando o cálculo da CEF, concluiu pelo pagamento integral do débito, como se vê das informações prestadas às fls. 348/350.
3. Restando demonstrado que os cálculos dos valores devidos ao autor EDUARDO MAMED ABDALLA foram realizados pela CEF em conformidade com a decisão exequenda e que o montante devido já foi depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
4. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO SOARES MARTINS e outros

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMOS DE ADESÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Configurando os ditames da Lei Complementar uma transação judicial, o Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que *correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.*
2. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que **a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada**, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.
3. No caso dos autos, a decisão exequenda transitou em julgado em **29.11.2002**, como certificado à fl. 142, sendo que os documentos de fls. 147, 206, 361 e 324 atestam que, **antes** dessa data - ocasião em que a parte ainda detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada -, os autores aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01: JOÃO SOUZA COSTA em **14.02.2002** (fl. 147), JOAQUIM ANTONIO FERREIRA em **12.11.2001** (fl. 206), JOAQUIM ANTONIO FILHO em **25.06.2002** (fl. 361) e JOÃO SOARES MARTINS antes de **30.07.2002** (fl. 324).
4. Destaco que, com relação ao autor JOÃO SOARES MARTINS, a CEF apenas trouxe aos autos extrato da sua conta vinculada, onde consta o depósito (Lei Complementar 110/01 Parcela) datado de 30 de julho de 2002, o que nos leva a concluir que, obviamente, a adesão aos termos da referida lei complementar ocorreu antes disso.
5. Não obstante o merecimento do profissional em receber pelos serviços prestados, descabe impor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, até porque assim definiu a lei, devendo, por esta razão os patronos dos autores se valerem dos meios próprios, até mesmo a exigência de cumprimento do contrato de prestação de serviços celebrado com seu cliente, para receber os honorários advocatícios.
6. No que se refere ao autor JOAQUIM BEZERRA DA SILVEIRA, o mesmo teve suas contas vinculadas recompostas pela CEF, e o respectivo cálculo aprovado (fls. 331/336). Sobre referido pagamento incidiria a verba honorária.
7. Nada obstante, é certo que: **1)** o pedido inicial girou em torno de quatro índices (fl. 13): janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,78%); **2)** a sentença (fls. 77/82) concedeu aos autores os índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,78%), ocasião em que impôs à CEF o pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação; e **3)** esta Corte Regional (fls. 117/120) rejeitou as preliminares arguidas pela parte ré e deu parcial provimento ao seu recurso de apelação, para excluir da condenação os índices referentes aos meses de maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,78%), ocasião em que estabeleceu que: **quanto à verba honorária, considerando a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas processuais, em rateio, e com os honorários de seu respectivo patrono, ficando deles isento(s) o(s) Autor(es), por ser(em) beneficiários da Justiça Gratuita.**
8. Sob o aspecto da sucumbência, era de rigor a aplicação da regra do artigo 21 do Código de Processo Civil, vale dizer: **se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.**
9. Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em **50%** do seu pedido inicial, deve ela arcar, recíproca e proporcionalmente, com a verba honorária de seu patrono, que é exatamente a medida da sua proporção, como pretende em razões recursais.
10. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028675-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO BELMAR
ADVOGADO : ELAINE ALCIONE DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA DA GRACA PAGGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001759-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. EXECUÇÃO. NOVOS CÁLCULOS. REMESSA CONTADORIA JUDICIAL. NECESSIDADE.

I. A taxa de condomínio, como se sabe, possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio.

II. As cotas condominiais vincendas e não pagas durante o curso do processo devem ser incluídas na liquidação, inclusive as posteriores ao trânsito em julgado da sentença, nos termos da norma prevista no art. 290 do Código de Processo Civil (AC nº 2001.61.00.005783-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 25/05/2004, pág 219).

III. Os documentos acostados aos autos são suficientes para embasar a execução do julgado, na medida em que a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar as despesas condominiais referentes aos meses de 11.2005, 01.2006, 03.2006 a 12.2007, bem como as parcelas vencidas durante o curso da demanda, não havendo que falar em carência de liquidez e certeza do crédito.

IV. Embora tenha a parte agravada apresentado novos cálculos, juntando os demonstrativos do rateio do período discutido, a agravante limitou-se a afirmar que os documentos juntados aos autos estão marcados pela preclusão e que houve alteração de cálculo, sem, no entanto, impugná-los.

V. No entanto, considerando que foram apresentados novos cálculos referentes aos valores correspondentes às contas condominiais, com alteração do índice de cálculo e aplicação dos critérios estabelecidos para as ações condenatórias em geral em trâmite na Justiça Federal, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025232-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JACOB KLABIN LAFER espolio
REPRESENTANTE : MILDRED LAFER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054525-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO. DEVEDOR. REGULARIZAÇÃO. POLO PASSIVO. INVENTARIANTE. PENHORA. ROSTO DOS AUTOS.

- Constatado o falecimento do devedor e regularizado o pólo da demanda, a penhora no rosto dos autos do inventário é medida a ser determinada pelo Juízo da execução, ante o disposto no artigo 10 da Lei de Execução Fiscal.

- A Lei de Execução Fiscal é expressa no sentido de que (1) a cobrança judicial da dívida ativa da União não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em inventário (artigo 29), (2) que responde pelo pagamento da dívida "a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa" (artigo 30) e que, (3) nos processos de inventário, "nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem prova da quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública" (artigo 31), até porque, se assim não for, o inventariante responderá solidariamente pelo valor dos bens alienados (artigo 4º, parágrafo 1º).

- Uma vez citado o espólio, na pessoa da inventariante, de rigor a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 000.90.811989-9, que tramita na 9ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-77.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RUBENS ALEXANDRE ELIAS CALIXTO
ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA e outro
No. ORIG. : 00030387720094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. ARO - AVISO PARA REGULARIZAÇÃO DE OBRA. ATO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. VALOR CUB FIXADO EM SENTENÇA. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PARTE INCONTROVERSA. DEPÓSITO E CONVERSÃO EM RENDA. JUROS E MULTA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

- O "Aviso para Regularização da Obra - ARO" constitui mero ato administrativo que não pode ser confundido com o lançamento fiscal, cuja formalidade encontra-se descrita nos artigos 142 e 149 do CTN. Precedentes.

Lançamento fiscal formalizado com a lavratura da NFLD em 12/01/2000.

- Antecipação de tutela deferida em 24/03/1999, antecedendo ao prazo de vencimento estipulado no "ARO" para o recolhimento da contribuição incorretamente calculada pelo INSS, não havendo que se falar em mora. O deferimento da tutela culminou na suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, dos encargos legais (juros e multa) incidentes sobre a obrigação principal.

- A incidência de juros e multa constitui sanção aos inadimplentes, não podendo atribuir-se tal qualificação ao contribuinte que deixa de recolher o tributo abrigado por decisão judicial, nos termos do art. 63, §1º e §2º da Lei 9.430/96.

- Não houve cassação ou revogação da antecipação da tutela pela sentença, apenas cessaram seus efeitos quanto à suspensão da exigibilidade do montante incontroverso, que foi depositado pelo embargante dentro do prazo de 30 dias a que alude o artigo 63, §2º da Lei 9.430/96.

- O valor depositado e convertido em renda é superior àquele calculado pela União, o que implica na extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso VI do CTN. O cálculo efetuado unilateralmente pelo INSS deixou de ter eficácia diante da sentença proferida que fixou o valor do CUB correto. Assim, indevida a cobrança de valores atinentes aos juros e multa, eis que tais encargos são próprios da mora não configurada no caso em tela.

- **Procede o pedido formulado pelo embargante quanto ao levantamento da penhora.**

- **Apelação a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e deferir o pedido de levantamento de penhora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22968/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-77.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.006753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
: DANILO HORA CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210/213 - Assiste razão à Embargante-Apelante, porquanto embora processada sua recuperação judicial, não há notícia acerca do afastamento de seus administradores da condução da atividade empresarial (fls. 187/191).

Assim, **RECONSIDERO** o despacho de fl. 206 e **DETERMINO** a anotação dos Drs. Edson de Freitas de Oliveira e Danilo Hora Cardoso, OAB/SP ns. 118.074 e 259.805, respectivamente, como patronos da Embargante-Apelante, haja vista os documentos de fls. 214/223, com a consequente exclusão do administrador judicial da autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008557-46.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
: DANILO HORA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 352/355 - Assiste razão à Embargante-Apelante, porquanto embora processada sua recuperação judicial, não há notícia acerca do afastamento de seus administradores da condução da atividade empresarial (fls. 329/333). Assim, **RECONSIDERO** o despacho de fl. 348 e **DETERMINO** a anotação dos Drs. Edson de Freitas de Oliveira e Danilo Hora Cardoso, OAB/SP ns. 118.074 e 259.805, respectivamente, como patronos da Embargante-Apelante, haja vista os documentos de fls. 356/365, com a consequente exclusão do administrador judicial da autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-84.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALDEI MACHADO DOS SANTOS e outro
: VINICIUS AGNALDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELZA MARIA DA COSTA
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

DESPACHO

Fls. 222/226: intime-se a parte autora para que providencie, com urgência, a juntada dos documentos apontados como indispensáveis para a implantação de pensão mensal concedida em favor de VINÍCIUS AGNALDO DOS SANTOS.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.17.000518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FELIPE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, objetivando a desconstituição de título executivo para cobrança de IPTU e Taxas de Conservação de Vias e Logradouros e Taxa de Limpeza Pública, dos exercícios de 2002 a 2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários relativos ao IPTU, com vencimento nas competências anteriores a 12/2003, determinando a imunidade recíproca da embargante referente ao IPTU para os exercícios financeiros não abrangidos pela prescrição, e, ainda, declarando a inexigibilidade das taxas de limpeza pública e de conservação de vias de logradouros com relação aos exercícios financeiros abrangidos na execução fiscal. Por fim, condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 218/221).

O Embargado apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença (fls. 228/243).

Com as contrarrazões (fls. 248/270), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe

a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: REsp 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
- 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
- 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra ressaltar que, tratando-se de débito tributário constituído por ocasião da lavratura do auto de infração, o lapso prescricional inicia-se do 31º dia após a intimação do devedor, caso não conste a interposição de recurso administrativo.

Observe, outrossim, que, no caso de taxas municipais e IPTU, presume-se notificado o contribuinte na data do recebimento do correspondente carnê de cobrança.

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, bem como da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR).

1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento.

2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª S., REsp 1114780/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.10, DJ 21.05.10).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. Tratando-se de cobrança de taxa municipal de combate a sinistro, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 07.07.2009, p. 107 e Turma C - Judiciário em Dia, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJI 03.03.2011, p. 1292.

5. Em não sendo possível aferir a referida data da notificação, há que se tomar como termo a quo do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7. In casu, restou caracterizada a inércia da exequente, que deixou de fornecer na petição inicial o correto

endereço da executada para fins de citação, bem como promoveu sucessivas substituições da certidão da dívida ativa, com alteração substancial dos elementos constantes do título executivo. Note-se que na primeira CDA trazida com a exordial da execução fiscal, sequer constava referência à taxa de combate a sinistro.

8. Ante a demora da citação imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo da citação, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data da citação da executada, há que ser reconhecida a prescrição tributária quinquenal.

9. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1636716, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.06.12, DJ de 06.07.12, destaques meus).

In casu, observo não constar dos autos a data do recebimento dos respectivos carnês de cobrança, pelo que deve ser a prescrição analisada com base nos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, em relação à execução fiscal, em apenso, considerando-se que: 1) os débitos venceram em jan/02 a dez/07 (fls. 08/15), pelo que se tornaram exigíveis a partir de fev/03 a jan/08, respectivamente; 2) a execução fiscal foi ajuizada em dez/08 (fl. 02) - momento no qual os débitos vencidos em jan/02 a out/03, já haviam sido atingidos pela prescrição; 3) a ordem de citação ocorreu em 03.12.08 (fl. 16), conclui-se que os créditos com data de vencimento a partir de nov/03, não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a aplicação do Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise das pretensões.

No caso em debate, verifico que a inexigibilidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é questão pacífica em nossos tribunais.

Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Embargante foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

Destarte, ainda que a citação da Embargante, ocorresse pelo rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, não há que se falar em prejuízo às partes, cabendo a manutenção do ato, em observância aos princípios acima mencionados, bem como do "pas de nullité sans grief" (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 1014720/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 10.02.2009, DJE de 05.03.2009; TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REO 865506, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.05.2010, DJF3 CJ1 de 30.06.2010, p. 416).

No que tange à extensão da imunidade recíproca, dispõe o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito

Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A imunidade recíproca exsurge em decorrência do princípio federativo, inscrito, inclusive, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CR), o qual garante autonomia e tratamento isonômico às diversas pessoas políticas, com a preservação das respectivas competências constitucionais.

Consoante o princípio federativo, as pessoas políticas encontram-se em situação de igualdade jurídica, o que, em consequência, inviabiliza a exigência de impostos umas das outras.

A vedação à instituição de impostos sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, visa possibilitar aos entes políticos a realização de seus fins institucionais, na medida em que seus orçamentos não são assim onerados.

Conforme anteriormente expendido, verifica-se que a atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca, porquanto *"a empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz Administração Pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição Federal reservou aos bens e dinheiros públicos, inclusive no pertinente à imunidade tributária"* (cf. Roque Antônio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Editora Malheiros, 2005, p. 709).

Em trabalho monográfico acerca do tema, assim expus:

"Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal. O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação." (Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144).

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STF, 2ª T., RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.04, v.u., DJ 06.08.04, p. 62).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g., AC n. 2002.61.82.007343-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.02.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 393).

Cumpre assinalar, outrossim, não se aplicar, ao caso em tela, a repercussão geral reconhecida no RE n.

601392/PR, pendente de julgamento, relativa à imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em relação ao ISSQN, porquanto o IPTU incide sobre a propriedade do imóvel no qual a Embargante presta seus serviços, tanto os exercidos sob o regime de monopólio quanto aqueles não contemplados como exclusivos.

Ademais, não há qualquer determinação da Corte Suprema quanto ao sobrestamento de feitos em relação à matéria sob exame, sendo que o mero reconhecimento de repercussão geral não impede o julgamento do feito, mormente quando a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante.

Na mesma linha, não repercute no reconhecimento da imunidade relativa ao IPTU, a orientação da Excelsa Corte na ADPF n. 46, julgada improcedente, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n. 6.538/78, porquanto atinente às sanções à violação de privilégio postal da União, matéria relacionada aos serviços prestados e não à propriedade do bem imóvel.

No tocante às Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, constata-se que são cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de

especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Consoante tal orientação, registro julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma, em acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA.

Precedente do Plenário do STF assentando o entendimento de que os elementos acima, relativos ao IPTU, por não terem sido submetidos pela Constituição Federal ao princípio da legalidade estrita, podem ser fixados por meio de regulamento.

A utilização da UFM, para fim de atualização do tributo, só há de ser considerada indevida se comprovado que, com sua aplicação, os valores alcançados extrapolam os que seriam apurados mediante cálculo efetuado com base nos índices oficiais fixados pela União, no exercício de sua competência constitucional exclusiva, hipótese não configurada no caso.

No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais.

Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo.

Recurso conhecido e, em parte, provido."

(STF - Tribunal Pleno, RE 188391/SP - São Paulo, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. em 15.06.2000, DJ de 01.06.2001, p. 89).

"IPTU/TAXA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INEXIGIBILIDADE MANIFESTA. IPTU. PRESUNÇÃO DE VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS NECESSIDADES ESSENCIAIS. ÔNUS DE ILIDIR. SUJEITO ATIVO. SUCUMBÊNCIA DA MUNICIPALIDADE.

1. Inexigibilidade manifesta da Taxa de Conservação e Limpeza. Inconstitucionalidade declarada. Pleno do STF. RE n. 199.969/SP, DJ 06-02-1998, PP-00038, Min. Relator ILMAR GALVÃO. 2. IPTU também inexigível, porque opera a favor do INSS a presunção juris tantum de que a sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais, gozando, portanto, da imunidade de que trata o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF, e como tal, em que pese o fato de que a imunidade citada condiciona-se - tão-só - à vinculação do patrimônio às finalidades essenciais da autarquia, o certo é que essa regra sobrepõe-se à inversão do ônus prevista no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, diante de sua hierarquia constitucional, impondo, assim, ao sujeito ativo da relação tributária, em atenção ao artigo 333, inciso I, do CPC, a demonstração de que essa vinculação não se dá na hipótese por ele glosada (STF, AI-AgR n. 463910/MG, DJ 08-09-2006, PP-00036, Min. Rel. CARLOS BRITTO; STJ, REsp 320948/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2003, DJ 02/06/2003 p. 244), de cujo ônus não se desincumbiu a Prefeitura na espécie.

3. Sucumbência da Municipalidade, que deve arcar com as despesas processuais em reembolso (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80) e com honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da execução, devidamente atualizado.

4. Apelação do INSS provida. Remessa oficial e apelação da Prefeitura Municipal improvidas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE 806982, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.01.2009, DJF3 de 19.01.2009, p. 648).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031411-17.1996.4.03.6100/SP

2010.03.99.000871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TROPICAL EQUIPAMENTOS FOTO AUDIO S/A
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.31411-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, encaminhem-se os autos à UFOR, para que proceda a retificação da autuação, a fim de que também conste como Apelado o **BANCO DO BRASIL S/A**.

Ademais, considerando a certidão de fl. 511, providencie o referido Coapelado, a autenticação da cópia da procuração e do substabelecimento de fls. 510 e vº, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que seja atendido ao requerido à fl. 509.

Intime-se para tanto, o Dr. João Carlos de Lima Junior, OAB/SP n. 152.452.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GERALDO GREGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS ANTONIO PAVAN JUNIOR e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00137055920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Geraldo Gregório dos Santos, objetivando a conversão do cancelamento de sua inscrição nos quadros de advogados da OAB/SP em licenciamento, durante o período de 08/08/2011 a 10/01/2012, momento em que exerceu cargo público incompatível com a advocacia, requerendo o imediato restabelecimento de sua antiga inscrição (146.403) em lugar da que lhe foi atribuída posteriormente (315.905), alegando ser bacharel em Direito inscrito naquele Conselho desde 1997, não havendo que se falar em cancelamento de sua inscrição durante o período em que passava por estágio probatório no serviço público, bem como que a ré violou o princípio da isonomia e o seu direito adquirido à inscrição original.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0024841-20.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

O r. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

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 pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se a impetrante, ora apelante, tem direito adquirido à manutenção de seu antigo número de inscrição na OAB/SP, não obstante tenha requerido expressamente o seu cancelamento no momento em que tomou posse no cargo público de Escrevente Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O art. 5º, XII, da Constituição da República, assegura a todos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se, portanto, de norma constitucional de eficácia contida, cuja aplicabilidade é direta, imediata, mas não integral, ou seja, restringível por lei que a venha regulamentar.

Nesse diapasão, a Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, regulamentado o dispositivo constitucional, dispõe em seu art. 11, IV, parágrafos 1º, 2º e 3º, *in verbis*:

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

(...)

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

(...)

§ 1º Ocorrendo qualquer uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Ora, da análise do referido dispositivo, depreende-se que a lei que regula o exercício profissional do advogado estabelece que, na hipótese de novo pedido de inscrição, o número anterior não se restaura.

Ademais, demonstrando o documento de fl. 207 que a apelante requereu expressamente o cancelamento de sua inscrição definitiva, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de seu número originário de inscrição. Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INSCRIÇÃO PROFISSIONAL. OAB. CANCELAMENTO DEFINITIVO EM VIRTUDE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE (MAGISTRATURA) INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA. RETORNO. REQUERIMENTO PARA MANUTENÇÃO DO NÚMERO ORIGINÁRIO. INVIABILIDADE. ART. 11, § 2º, DA LEI 8.906/94.

1. Trata-se de embargos de divergência apresentados por Miguel Antonio Juchem em face de acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte que expressou entendimento pela inexistência do direito à manutenção do número da inscrição originária na OAB, após o deferimento do seu cancelamento para ocupação definitiva em cargo incompatível. Colaciona-se aresto divergente da 1ª Turma que esposou entendimento de que o art. 11, § 2º, da Lei 8.906/94 não veda a manutenção do número originário nem retira dos titulares de inscrições canceladas a perspectiva de manter o número primitivo que os identifica com a entidade. Apresentada resposta pela OAB pleiteando a manutenção do aresto embargado.

2. Não faz jus à manutenção do número de inscrição originária o advogado que obteve inscrição e seu cancelamento definitivo sob o pálio da Lei 4.215/63 para o exercício de atividade incompatível. A Lei 8.906/94 não assegura a restauração do número de inscrição anterior.

3. O pedido de retorno aos quadros da entidade deve seguir o procedimento de nova inscrição, obedecendo, portanto, aos preceitos da legislação vigente no momento em que for formalizado, não tendo que se cogitar na aplicação da legislação anterior ou considerar a data do requerimento do cancelamento da inscrição.

4. O cancelamento, como bem descrito no decisório embargado, é ato desconstitutivo que afeta definitivamente a existência da inscrição.

Mesmo quando o ex-inscrito deseje e possa retornar à atividade da advocacia, cessando-se o óbice legal, sua inscrição anterior jamais se restaura, em nenhum de seus efeitos.

5. Embargos de divergência não-providos.

(STJ, EREsp n.º 475.616/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 250)

ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - INSCRIÇÃO - CANCELAMENTO - NOVA INSCRIÇÃO - MANUTENÇÃO DO NÚMERO ORIGINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: SÚMULA 284/STF -

TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor a respeito de dispositivos de lei tidos por violados.

3. Tanto a Lei 4.215/63 quanto a Lei 8.906/94 estabelecem que o profissional que passasse a exercer, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com a advocacia necessariamente deve ter cancelada sua inscrição. O licenciamento, por sua vez, está previsto para a hipótese em que o profissional exerce, em caráter temporário, cargo ou função incompatível com a advocacia.

4. Cancelado o registro, seja na vigência do Estatuto antigo ou do novo regime, inexistente direito à manutenção do número da inscrição originária, pois o art. 11, § 2º da Lei 8.906/94 apenas explicitou o que já estava previsto no art. 62 da Lei 4.215/63.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp n.º 795.591/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 311)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 0010522-93.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EXCIPIENTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00105229320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de exceção de impedimento suscitado por Astra S/A Indústria e Comércio em face do Excelentíssimo Juiz Federal José Tarcísio Januário, nos autos da ação de rito ordinário n.º 0002404-31.2012.403.6128, na qual foram deduzidos os seguintes pedidos:

- (i) ter reconhecido e declarado seu direito à restituição mediante compensação, de todas as quantias indevidamente pagas a título de PIS sobre a parcela de outras receitas operacionais, nos termos exigidos pelos Decretos-Leis números 2.445/88 e 2.449/88, excluídas do cálculo as parcelas apuradas na forma da Lei Complementar n. 7/70 no que diz respeito à base de cálculo do PIS - correspondente ao sexto mês anterior - e à alíquota de 0,75% (SEMESTRALIDADE), sem prejuízo da aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º da Lei número 9.250/95;
- (ii) ver afastada a decadência outrora declarada administrativamente no bojo do r. Acórdão 9303-00.565, lavrado pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, nos autos do processo administrativo n.º 13839.000040/00-51 e anulado o julgado administrativo que denegou a restituição das parcelas acima citadas; e, conseqüentemente,
- (iii) ver homologada a compensação implementada no bojo do processo administrativo n.º 13839.000926/2008-50; e, finalmente,
- (iv) ter declarado seu direito à devolução do saldo credor remanescente apontado na planilha de cálculos apresentada nos autos da ação ordinária.

Sustenta o excipiente que na decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada foi possível identificar o impedimento do Magistrado, na medida em que mencionou ter participado em primeira instância administrativa do julgamento do processo administrativo n.º 13839.000040/00-51, circunstância análoga àquela prevista nos incisos II, III e VI do art. 134 do CPC. Aduz, ainda, que também houve clara demonstração da imparcialidade do Juiz no ponto em que exorbitou dos limites do pedido e apontou a necessidade de investigação de eventual débito da empresa junto à SRF, supostamente discutido em outro feito, para fins de abatimento de ofício do crédito reclamado nestes autos. Requer a declaração de impedimento, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a redistribuição do feito.

Em sua resposta, manifesta-se o Magistrado preliminarmente pela intempestividade da exceção. No mais, alega que o rol do art. 134 é taxativo, não havendo se falar em interpretação extensiva ou aplicação analógica. Subiram os autos a esta Corte.

Em apenso, a ação de rito ordinário.

Verifico que o incidente é manifestamente inadmissível diante da sua intempestividade.

Dispõe o art. 138, § 1º, do CPC que *a parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.*

No caso vertente, na decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o próprio Magistrado reconheceu que participou em primeira instância do processo administrativo n.º 13839.000040/00-51, mas afastou a possibilidade de impedimento ou suspeição sob o argumento de que a autora não questionou ato por ele praticado. Portanto, foi nessa decisão que a ora excipiente tomou conhecimento da causa preexistente que supostamente ensejaria o impedimento.

Tal decisão foi publicada no diário oficial em 11.04.2012.

Ainda que considerado o prazo de 15 (quinze) dias para o manejo da exceção (CPC, art. 267), na hipótese, também restaria intempestiva, eis que protocolizada somente em 06.11.2012.

Sobre a possibilidade do reconhecimento de preclusão para o oferecimento de exceção de impedimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO DO RELATOR ARGÜIDA APÓS O QÜINQUËDIO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 279 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A finalidade da exceção de impedimento ou de suspeição é afastar o magistrado eventualmente impedido ou suspeito da condução do processo antes do julgamento da causa. 2. Argüição de suspeição oferecida a destempo. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, Plenário, AS-AgR 38, Rel. Min. Ellen Gracie,)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CAUTELAR - EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO - PRAZO - PRECLUSÃO - CPC, ART. 297 - PRECEDENTE. - Proposta medida cautelar preparatória da ação civil pública, caberia aos excipientes observar o prazo de 15 (quinze) dias a partir da citação realizada na acautelatória, já que fundada em motivo preexistente (CPC, art. 297), por isso que a suspeição argüida na principal aproveita também à cautelar, em face do princípio da acessoriedade. - Inobservado o prazo previsto legalmente, impõe-se declarar a intempestividade da exceção argüida. - Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 199900238389, DJ 05.08.2002, p. 222, RJADCOAS VOL.:00040, PG:00025)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO. INTEMPESTIVIDADE. CPC, ARTS. 297 E 305. EXCEÇÃO NÃO CONHECIDA. REGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. A exceção de suspeição ou impedimento deverá ser oposta no prazo de 15 dias, contado do fato que ocasionou a suspeição ou impedimento, nos termos dos art. 297 e 305 do CPC. 2. No caso, a decisão que originou este incidente ocorreu em 19.08.2009, e a presente ação somente foi ajuizada em 19.01.2010, sendo, portanto, intempestiva. 3. Exceção de impedimento não conhecida.

(TRF-1, Sexta Turma, AC 201041000001690, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, e-DJF1 08.11.2010, p. 55)

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 33, XIII e 285, § 1º do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à exceção de impedimento.**

Intimem-se.

Comunique-se ao Juiz excepto.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005521-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IRMAOS DANELLI LTDA
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015468920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado contra decisão (fl. 67) que recebeu apenas no efeito *devolutivo* (art. 520, V, do CPC) apelação interposta pela executada contra sentença que por sua vez, julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal.

Argumenta a agravante risco de grave dano de difícil reparação, porquanto o prosseguimento da execução fiscal implicará a alienação dos bens do estoque rotativo. Sustenta ainda a relevância dos fundamentos aduzidos nas razões de apelação, consistentes na nulidade da infração da qual constituído o crédito tributário (multa) e a ocorrência de prescrição intercorrente.

Decido.

O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.

Nesse sentido segue a jurisprudência dominante nesta Casa (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013348-46.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009805-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005272-33.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022165-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

Ainda mais que é invocável nesta sede a **Súmula 317/STJ** (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).

De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010626-39.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006848-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0037056-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041918-47.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012), o que incorre *in casu*.

Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS

MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Portanto, tenho que o presente Agravo de Instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006320-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006320-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : NILSON FERREIRA COSTA e outros
: LUIZ ANTONIO GIANNINI DE FREITAS
: ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL
: RAUL GOMES DUARTE NETO
: LUIZ PEGORARO
: EDUARDO FRANCISCO DE LIMA
: MILTON BELUZZO
: MARISTELA LEMOS DE ALMEIDA GEBARA
: ANTONIO GERSON DE ARAUJO
: LAURINDO MORAIS DE OLIVEIRA
: BOM BIFE COML/ DE CARNES DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068002420064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública com o objetivo de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, deferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente do réu Isabel Campoy Bono Algodoal por se tratar de conta salário.

Aduz, em síntese, ser indevido o desbloqueio deferido pelo Juízo.

Intimados, os agravados não apresentaram resposta.

A agravada (não) apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o desbloqueio da conta-corrente nº 001.00.065.177-6, agência 0290, da Caixa Econômica Federal, na qual a agravada Isabel Campoy Bono Algodal recebe proventos de aposentadoria e pensão por morte, conforme destacado pela decisão recorrida.

Sobre o tema já se manifestou o C. STJ e este E. Tribunal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado.*
- 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC.*
- 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante.*
- 4. Recurso ordinário provido."*

(STJ, ROMS nº 2939; Quarta Turma; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJE DATA:27/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - In casu, o Executado comprovou, por meio do extrato bancário acostado, bem como do extrato de benefício da Previdência Social, que o valor que pretende ver desbloqueado de sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, em ofensa ao art. 649, IV do Código de Processo Civil.

III - Uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentam a natureza das modalidades de remuneração descritas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

IV - Precedentes desta Corte.

V- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3º AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0020904-36.2011.4.03.0000; Sexta Turma; Rel.Des. Fed. REGINA COSTA; TRF3 CJI DATA:17/11/2011)

Todavia, a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil protege os valores recebidos a título de remuneração. Dessa forma, os depósitos realizados na conta mencionada sem a referida característica não podem ser considerados impenhoráveis, sob pena de desvirtuamento da proteção legal. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para manter o bloqueio da conta corrente mencionada, exceção feita aos valores relativos aos proventos de aposentadoria e pensão por morte recebidos pela agravada, porquanto impenhoráveis. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011718-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011718-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00124087720088260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de substituir o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD por seguro garantia ofertada às fls. 85/92.

Assevera estar o seguro garantia previsto no artigo 656, parágrafo 2º do CPC, sendo inserido no ordenamento jurídico como forma de substituição da penhora.

Alega dever a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido determinada a penhora *on line* de ativos financeiros em nome da agravante. Por tal razão, pleiteou-se a substituição dessa forma de constrição patrimonial por seguro garantia, sem a anuência do credor, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confirma-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

A respeito do tema, confira-se, ainda, os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub judice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n° 1.380.918/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 24/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA A ORDEM LEGAL. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 417/STJ.

A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora; logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n° 1.282.484/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 09/11/2010, DJ 19/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - As alegações da Agravante não restam comprovadas de plano, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, sendo questões controvertidas e que exigem cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, e admissível apenas em sede de embargos do devedor.

III - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

IV - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(Agravo de Instrumento n° 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.012696-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CLAUDIO ROSSI ZAMPINI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GABRIELA DA COSTA CERVIERI e outro
PARTE RE' : LART HOTEL LTDA e outro
: BRASTON HOTELS HOTELARIA E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro
PARTE RE' : CONTRATA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
: C R ZAMPINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AUTOEUROPA VEICULOS LTDA
: DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457122820074036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, que a cobrança que está lhe sendo imputada é indevida, em razão de que o processo administrativo no qual foi apurado o crédito está eivado de nulidade. Aduz ainda irregularidades na forma de apuração do crédito tributário executado nos autos da execução fiscal. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ser a cobrança ora imputada indevida, em razão do processo administrativo no qual foi apurado o crédito estar eivado de nulidade, bem assim irregularidades na forma de apuração do crédito tributário em cobro.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente

caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Neste sentido, vale transcrever trechos da decisão ora impugnada:

"Para aferição da questão relativa a não observância do devido processo legal, exige-se a apresentação e análise de documentos outros que não apenas a Certidão de Dívida Ativa carreada com a exordial, mais especificamente de todo o conteúdo do processo administrativo que deu origem ao crédito em cobro. A matéria vertida, portanto, é daquelas cujo julgamento impescinde de dilação instrutória, não sendo possível a este Juízo, pelos elementos que dos autos constam, formar convicção, não pelo menos sem oportunizar, ao executado, outras vias probatórias. No que se refere à ilegalidade do tributo, importa consignar que a exceção de pré-executividade oposta apresenta-se formalmente inviável. É que a matéria nela vertida não pode ser apreciada ex officio pelo Juízo. Conclui-se, portanto, que o incidente processual desborda os limites que lhe são próprios." (fl. 1.959)

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012785-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USAFEST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021203020054036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012900-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00001086220134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013030-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013030-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSJJ > SP
No. ORIG. : 00056613820054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, deferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, ser a realização da penhora pelo sistema BACENJUD medida excepcional, bem como violação aos artigos 620, 655 e 655-A do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser deferida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UBIRAJARA DO NASCIMENTO e outros
: DECIO MOREIRA GALVAO
: MARIA BATELOCHI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO REGO CAMARA
INTERESSADO : ELIZABET BENEDITA MAGALHAES DE JESUS
ADVOGADO : LUCAS MAGALHAES DE JESUS
No. ORIG. : 10.00.00959-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Ubirajara do Nascimento, Décio Moreira Galvão e Maria Batelochi em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Elizateth Benedita Magalhães de Jesus.

Alegaram os embargantes, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado o valor de R\$ 24.261,00 existente na conta corrente nº 40.314/8, agência 0206-2 e que pertence aos embargantes em conjunto com a executada Elizabeth Benedita Magalhães de Jesus. Afirmaram que mantinham a conta conjunta para investimentos em determinados negócios comuns e que não podem arcar com o ônus da executada, motivo pelo qual a penhora deveria recair sobre a cota pertencente a devedora, que é 1/4 do valor existente em conta corrente. Juntaram documentos (fls. 02/102).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 24.700,00 (fls. 05).

A União apresentou contestação.

Na sentença de fls. 137/138, proferida em 16/02/2012, o d. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando que se levante 3/4 da penhora efetuada sobre a quantia existente na conta corrente conjunta, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é perfeitamente cabível a penhora incidente sobre saldo de conta corrente, uma vez que a manutenção de conta conjunta corresponde a dizer que qualquer um dos titulares pode, a todo tempo, sacar o saldo todo da aplicação financeira, assim, se a executada tem direito sobre a integralidade de um depósito, esse depósito pode ser penhorado, bem como não há prova da titularidade do valor bloqueado por parte dos demais correntistas. Por fim, se mantida a sentença, requer a exclusão da condenação na verba honorária, pois não pode ser responsabilizada pela penhora ou, a redução para um valor inferior a 5% do valor da execução (fls. 141/145).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro deve ser mantida, na medida em que a penhora incidu sobre valor existente na conta corrente nº 40.314/8, agência 0206-2 e que pertence aos embargantes em conjunto com a executada Elizabeth Benedita Magalhães de Jesus, conforme restou comprovado com a documentação existente nos autos (fls. 09/102).

É incabível a constrição total dos numerários da conta corrente em questão, uma vez que a penhora não pode se estender a terceiro, estranho à relação jurídico-tributária, de responsabilidade sobre débito que não deu causa. Considerando-se a inexistência, nos autos, de elementos precisos que comprovem os valores pertencentes a cada um dos titulares da conta, presume-se que cada titular detinha 1/4 do saldo existente na conta corrente conjunta quando do bloqueio judicial, pelo que apenas 1/4 (um quarto) pertencente à executada Elizabeth Benedita Magalhães de Jesus é passível de penhora.

O e. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já decidiram neste sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. INTENÇÃO. SOLIDARIEDADE. I - Afasta-se a penhora de conta bancária conjunta, quando fica demonstrado que os co-titulares, ao celebrar o contrato, não tinham a intenção de que houvesse solidariedade, limitando-se a função do devedor à movimentação da conta para a embargante, idosa e enferma. II - Recurso especial não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 127616, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 13.02.2001, Dje 25.06.2001)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre conta s bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular. II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AAGP 7456, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 17.11.09, Dje 26.11.09)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.

1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil). 2. No momento de abertura de constrição bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal. 3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade. 4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita. 5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 1ª Turma, AG 246192, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.03.08, Dje 19.05.08).

Assim, a sentença deve ser mantida para garantir o desbloqueio de 3/4 do valor penhorado, porquanto se presume seja de propriedade exclusiva dos embargantes.

No mais, em relação à condenação da União, ora apelante, 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 a parte embargante, ora apelada, foi obrigada a propor os presentes embargos de terceiro visando a desconstituição do bloqueio judicial que recaiu sobre valores existentes em conta corrente conjunta. 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.

Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado.

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa), por remunerar

adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

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, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22969/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027694-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027694-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO JOSE BORTOLANSA
ADVOGADO : UBIRATAN RODRIGUES BRAGA
INTERESSADO : CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: LEDA VILLELA VILHENA RIBEIRO DOS SANTOS
: JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 97.00.00025-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição em face do embargante João José Bortolansa, condenando-a em 10% do valor da causa atualizado, a título de honorários advocatícios.

Sustenta, a apelante, a inoccorrência de prescrição em face do sócio bem como sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

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.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código

Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

Passo a apreciar a alegação de ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"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 indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *ius tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em

Embargos à Execução."

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.*

2. *A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula n.º 435, a saber:

"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."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).*

2. *(...)"*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 16/10/2012)

"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, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AI 491319, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular.

Nesse sentido, denota-se ter a embargada, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão somente certidão do oficial de justiça desacompanhada da JUCESP, quanto à situação irregular da executada (fl. 61, verso, dos autos da execução), documento este que não se presta ao fim colimado. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade do sócio embargante pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Destarte, ainda que por fundamento diverso da r. sentença, de rigor o reconhecimento da procedência dos presentes embargos do devedor.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOSSA SENHORA AUXILIADORA AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00041277720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de anular a CDA inscrita sob o n.º 80.8.03.002355-28, referente ao auto de infração lavrado pela autoridade fiscal em razão de a parte autora, declarante do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental (ADA) junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a glosa das áreas de preservação permanente e de reserva legal e a consequente cobrança de diferenças a título do referido tributo, alegando ser indevido o lançamento adicional em razão de não existir previsão legal para tal exigência. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 811.054,39 (oitocentos e onze mil, cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, haver ilegalidade no ato inquinado, haja vista que as instruções em comento, ao estabelecerem a obrigatoriedade de apresentação da ADA, criaram uma obrigação acessória fora de seu campo de competência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Assiste razão à apelante.

A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF n.º 73/2000 estabelecia que, no momento da entrega da declaração pelo contribuinte, este deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, por meio do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.

Assim, está claro que a Instrução Normativa SRF n.º 73/2000, que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação da DIAC (Documento de informação e Atualização Cadastral do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

O princípio da legalidade, base fundamental de qualquer Estado de Direito, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal estabelece requisito não previsto em lei, há nítida ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, o art. 150, I, da Constituição da República, que impõe os limites ao poder de tributar, estabelece a impossibilidade dos entes políticos exigirem ou aumentarem tributos sem a existência de lei que assim estabeleça.

Vale ressaltar que instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. *O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.*

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n.º 665.123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA (ADA). EXIGIBILIDADE COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.393/96. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. *No caso dos autos, a autora promoveu a declaração de imposto incidente sobre a propriedade territorial rural, referente aos exercícios de 1999 a 2003, sendo autuada em 25.11.2003, notificada em 2007, cujo fato gerador aponta para 01.01.1999, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título de ITR.*

2. *Ocorre que instrução normativa não se presta para impor condições para a exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor do ITR, pois isso fere o princípio da reserva legal, conquanto o fisco não pode valer-se de ato normativo para acrescentar conteúdo próprio de lei, ou seja, se a lei não exige qualquer obrigação acessória para fins de gozo da isenção, não pode um ato de natureza meramente regulamentar impor qualquer exigência.*

3. *Nesse passo, cabe realçar que o artigo 176 do CTN dispõe que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Portanto, os requisitos exigidos para a fruição do benefício são aqueles previstos em lei e não em simples instrução normativa.*

(...)

6. *Assim sendo, de rigor concluir que o fisco, quando da lavratura do auto de infração, não atentou para legislação que dispensa a apresentação do ADA, acarretando isso ato que viola o princípio da legalidade, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, declarar a nulidade do auto de infração, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.*

7. *Remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, REO n.º 0001030-43.2007.4.03.6002/MS, Rel. Juiz Convocado, VALDECI DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, j. 22/07/2010, e-DJF3 02/08/2010, p. 262)

Ademais, a Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao art. 10, da Lei n.º 9.393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

Ou seja, com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.

Esse também é o entendimento adotado por este E. Tribunal, conforme se dessume dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. RESERVA LEGAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). DESNECESSIDADE.

I - *Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

II - *Incabível a exigência do Ato Declaratório Ambiental (ADA), expedido pelo IBAMA, para fins de exclusão das áreas de preservação permanente e reserva legal da base de cálculo do Imposto Territorial Rural (ITR), consoante entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

III - *Agravo legal improvido.*

(TRF3, APELREEX n.º 0005377-46.2008.4.03.6112, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j.

1º/03/2012, e-DJF3 08/03/2012)

TRIBUTÁRIO. ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN-SRF Nº 60/01 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN.

1. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97).

2. Falta de amparo legal para a exigência de Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não-incidência tributária.

3. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.

4. Precedentes do e. STJ.

(TRF3, AMS n.º 0008588-28.2005.4.03.6102, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 10/02/2011, e-DJF3 16/02/2011, p. 237)

AÇÃO DE CONHECIMENTO - ITR ANO 1999 - DEDUÇÃO, QUANTO À ÁREA TRIBUTÁVEL, DA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ARTIGO 10, LEI 9.393/96 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE, PARA CUJA EFICÁCIA INEXIGÍVEL ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA, PELO IBAMA, PORTANTO EM DESAPEGO A IN/SRF 43/97, ARTIGO 10, EM RELAÇÃO ÀQUELE DIPLOMA DE LEI - ACRESCIDO O §7º AO RETRATADO ARTIGO 10, LEI 9.393, A SEPULTAR DE INCONSISTÊNCIA DITO ÓBICE FAZENDÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA BEM LANÇADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. Sem sucesso a deseja "nulidade sentenciadora", pois tipicamente o cenário a envolver controvérsia jurídica, reconhecendo a própria Fazenda não postulou por provas, muito menos assumindo tal condão ter o E. Juízo a quo analisado este ou aquele documento, por veemente.

2. Realmente, agiu com escorreição o r. sentenciamento apelado, comedidamente aliás reduzindo o percentual invocado em proteção isentiva, como de seu inteiro teor.

3. Superior se põe o próprio artigo 10, da Lei 9.393/96, cuja alínea "a", do inciso II de seu §1º - bem assim nem mesmo a inteireza de referido ditame - a condicionar o gozo da isenção, ali estabelecida, ao cumprimento deste ou daquele declarativo prévio, da lavra do IBAMA, por conseguinte também sem sucesso a fazendária resistência em cena, ancorada na IN nº 43/97, artigo 10, §4º, alínea "a", assim solteira/isolada/abusiva, objetivamente para um ordenamento especificamente que não a autorizou.

4. Se a implicada exigência fazendária, averbadora de uma estampa do iter, para então o IBAMA emitir um Ato Declaratório Ambiental - ADA, cuja presença sequer autorizada em lei, todo o percurso de raciocínio estatal aqui desmorona, indesculpavelmente, por suficiente em si e em princípio a declaração contribuinte a respeito, ao encontro do artigo 147, CTN.

5. Se deseja o Poder Público com provas inquinar o teor de referida manifestação contribuinte, bem o sabe desfruta da figura lançadora pertinente, incisos II e III do artigo 149, CTN, portanto não subsistindo o óbice fazendário em foco, aliás sepultado por meio do próprio legislador, introdutor do §7º ao retratado artigo 10, da Lei 9.393, MP 2.166-67 de 2001, embora em tela fatos do ano 1999.

6. Não se sustenta a intenção fazendária inquinadora em abstrato, ancorada em IN em desapego à lei da espécie, como escancarado, assim sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial coerentemente distribuído, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, nesta exata linha o pacificando a v. jurisprudência nacional, in verbis :

7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.

(TRF3, AC n.º 0007208-71.2004.4.03.6112/SP, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, j. 18/02/2010, e-DJF3 09/03/2010, p. 298)

Nem se alegue ser necessária a averbação à margem da matrícula do imóvel da área de reserva legal para que seja possível o reconhecimento da isenção de ITR, haja vista que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento diametralmente contrário, conforme se deduz da transcrição da seguinte ementa de julgado, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.315.220/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Com relação aos índices de correção, os créditos a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/06/2009, DJE 01/07/2009)

Passo, por fim, à análise da verba honorária.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Sendo assim, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, fixo os honorários advocatícios no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CONTESTAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

(...)

III- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida

(TRF3, AC n.º 0009419-19.2004.4.03.6100, Des. Fed. Rel. Regina Costa, Sexta Turma, j. 16/02/12, CJ1 23/02/12)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para declarar ser indevido o montante pago pelo contribuinte em maio de 2005 a título de ITR, referente à CDA n.º 80.8.03.002355-28, que deve ser restituído à parte autora, ora apelante, atualizado com base na taxa SELIC a partir da data do pagamento indevido, condenando a ré em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023756-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO MARQUES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUMINOSOS REAL NEON LTDA
: ANTONIO CARLOS AZEVEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13042998519984036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 117/120 dos autos originários (fls. 56/59 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o ora agravante no polo passivo da lide.

Alega, em síntese, que é parte ilegítima para integrar o polo passivo da demanda, uma vez que, para a responsabilização do sócio é necessária a comprovação de que este agiu com excesso de poderes ou praticou atos infracionais, o que não ocorreu no caso; que, além disso, retirou-se da sociedade em data anterior à propositura da execução.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal). Além disso, o agravante, intimado para comprovar que lhe foi concedido o benefício da Justiça Gratuita nos autos originários, deixou de se manifestar, conforme certificado às fls. 74; igualmente não pleiteou o benefício nesta sede.

Em face de todo o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-45.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00066314520124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta

prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005648-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005648-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTADORA CONDE LTDA
ADVOGADO : MARIO KASUO MIURA e outro
AGRAVADO : ZERO HORA TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00006972620014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada "Transportadora Conde Ltda.", bem como deixou de determinar o bloqueio dos bens da empresa "Zero Hora Transportes e Encomendas Ltda."

Intimidados, os agravados não apresentaram resposta.

Informações prestadas pelo Juízo da causa.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo da causa (fls. 1.039/1.040), a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 31/10/2012 (quarta-feira), conforme consta da certidão de fl. 701 dos autos de origem, a qual atesta que os autos saíram em carga para a Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo sido devolvidos à Secretaria do Juízo em 06/11/2012 (fl. 701-verso dos autos de origem). Dessarte, o prazo para a interposição do recurso teve início em 05/11/2012 (segunda-feira), considerando os feriados legais dos dias 01 e 02/11/2012, e terminou no dia 24/11/2012 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente, 26/11/2012 (segunda-feira).

Contudo, o agravo foi interposto em 11/03/2013, quando já ultrapassado o prazo, razão pela qual se impõe o seu não conhecimento por ser intempestivo.

Assim, não se cogita considerar que a aferição do termo inicial do prazo para a interposição do presente recurso leve em conta a certidão de fl. 727 dos autos de origem, segundo a qual a intimação da exequente da decisão vergastada teria ocorrido em 28/02/2013.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010167-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIGUEL MANSO PEREZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA BRITO
AGRAVADO : ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA
PARTE RÉ : PAN LATINA CONSULTORIA PLANEJAMENTO REPRESENTACAO E COM/
LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05085583119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MIGUEL MANSO e ANA RODRIGUES DA SILVA** - e como parte R - **PAN LATINA CONSULT. PLANEJ. REPRESENTAÇÃO E COM. LTDA E OUTROS.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheceu a ilegitimidade dos sócios incluídos na lide, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução. Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal/JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios Miguel Manso Perez e Ana Maria Rodrigues da Silva, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, o Agravado Miguel Manso Perez apresentou contraminuta (fls. 149/153).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma

secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, após as tentativas frustradas de citação da Executada, por via postal (fl. 25), e por mandado, em nome do representante legal indicado pela Exequente, pois tal pessoa desconhecia a Executada (fls. 43/44), a pedido da União Federal, a execução foi redirecionada a Miguel Manso Perez e Ana Maria Rodrigues da Silva (fl. 69 e 87). Devidamente citados (fl. 75 e 88), restou negativa a penhora de bens, pois somente foi localizado a mobília que guarnecia suas residências (fls. 75 e 90/91).

A seguir, foram penhorados ativos financeiros de propriedade dos Coexecutados, por meio do sistema BACENJUD (fls. 96/112).

Posteriormente, em 07.04.10, a União Federal informou que a empresa executada havia aderido ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, razão pela qual pediu a suspensão do processo executivo, pelo prazo de 120 dias (fls. 121/122).

Em 30.05.12, a Exequente requereu novamente o rastreamento e bloqueio de valores dos Executados pelo sistema BACENJUD, em razão da insuficiência do que fora arrecadado, tendo em vista o cancelamento do acordo de parcelamento (fls. 131/133).

Sobreveio a decisão agravada (fls. 137/139).

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 50/52 e 80/82), embora Miguel Manso Perez e Ana Maria Rodrigues da Silva tenham integrado o quadro societário da empresa, na condição de administradores, desde a sua constituição em 21.11.91, até 15.06.94, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu)

Outrossim, a Exequente informou a adesão da Executada ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, em 02.12.09, e sua exclusão em 29.12.11 (fl. 133/134), de modo que há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até dezembro de 2011.

Observo, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais agentes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO NÃO CONSTANTE NA CDA. OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

2. "A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal

foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista 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" (AgRgAg nº 1.101.780/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 7/10/2009).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1267515/SP, 1ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 05.10.10, DJe 01.12.10, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012146-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HORTA ARTE GASTRONOMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095578920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. decisão de fl. 66 (fl. 60 dos autos originários) que em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da exequente de **expedição de mandado de penhora livre de bens da executada**, por entender o magistrado *a quo* que a diligência pleiteada normalmente não se mostra útil a garantir a satisfação do débito e onera excessivamente a máquina administrativa em face da arrecadação de bens, no geral, sem valor ou aceitação comercial.

Sustenta a União que a expedição de mandado de penhora livre é de rigor, sendo direito da exequente que não pode ser negado sem ofensa ao devido processo legal, ainda mais considerando-se que a tentativa de bloqueio dos ativos financeiros da empresa restou negativa.

Decido.

Pretende a agravante a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 6.830/80 que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis."

Tendo em vista que o devedor foi devidamente citado (fl. 37) e que a tentativa de bloqueio de ativos financeiros restou frustrada (fl. 49), assiste razão à agravante em pleitear a expedição de mandado de penhora de bens a fim de satisfazer crédito de natureza tributária.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).
2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativa a tentativa de penhora *on line* de ativos financeiros da empresa.
3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI - 0003576-59.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. INTIMAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 8º E 10 DA LEF.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. De acordo com o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado tem prazo de cinco dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução oferecendo bens à penhora. Passado esse momento processual, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, determinação levada a cabo pelo MM. Juízo a quo.
3. Incabível a apreciação, nesta fase processual, do pedido de aceitação à penhora do imóvel cuja certidão de matrícula foi juntada por ocasião deste recurso, uma vez que tal pleito não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo inominado não provido.

(AI - 0011250-98.2006.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 20/09/2012)

Pelo exposto, **defiro o pretendido efeito suspensivo**, para determinar a expedição de mandado de livre penhora. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012552-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA e outro
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REPRESENTANTE : ROSSETI MORETTI
AGRAVANTE : FAUZI BUCHALLA espólio
REPRESENTANTE : FAUZI BUCHALLA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 94.00.00755-5 A Vr POA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 821 dos autos originários (fls. 630 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição da Carta de Arrematação dos dois imóveis penhorados em favor de Fili Empreendimentos de Participações Ltda e Jet Participações Ltda.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo de origem não deu cumprimento ao que ficou determinado nos autos do agravo de instrumento nº 0002651-63.2012.4.03.0000, para que o representante do Ministério Público atue no feito, no sentido de proteger os direitos da interditada Alay Rocha e Silva Buchalla; que não houve a apreciação dos pedidos liminares formulados nas ações anulatórias nº 462.01.2011.010617-8 e nº 462.01.2011.010618-0, ajuizadas pelos agravantes em face dos agravados.

Não assiste razão aos agravantes.

No caso em apreço, cumpre observar que o Ministério Público já se manifestou nos autos originários (fls. 786-786 vº destes autos), nos seguintes termos :

O requerido na presente demanda é a empresa Sulamerica Carroceria Ltda, que está devidamente representada nos autos; o fato de uma das sócias da executada ser incapaz não traz qualquer alteração fática apta a ensejar a participação ministerial.

Assim, sendo as partes maiores e capazes, bem como por versar somente a respeito de direito disponível, deixo de me manifestar.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *a executada interpôs exceção de pré-executividade, embargos contra a arrematação e mandado de segurança, todos rejeitados (fls. 515, 597/598, 814/820).*

Um terceiro, Fauzi Buchalla, também interpôs embargos de terceiros, que foram rejeitados pelo Juízo (fls. 632).

Há notícia de que Espólio de Fauzi Buchalla e a executada ajuizaram ação de conhecimento para anular a arrematação, que estão tramitando na 1ª Vara Cível desta Comarca.

De forma sucessiva, a executada e Fauzi Buchalla utilizam os inúmeros instrumentos processuais com o fim de cancelar a arrematação e ter de volta os imóveis penhorados. Sucede que até o momento, inexistente decisão judicial nesse sentido.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012721-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012721-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : I C B C IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017575320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Pleiteia, em suma, seja suspensa a exigibilidade da taxa por unidade de produto controlado pela SICOBE (Sistema de Controle de Produção de Bebida), bem como que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar a multa prevista no art. 13 da IN RFB nº 869/08.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35) In casu, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A impetrante não questiona o sistema de controle referido; mesmo a taxa de ressarcimento, a qual hostiliza, veio de recolhê-la, o que não inunda de boa fumaça o direito alegado.

Deveras, inadimplente confessa desde janeiro de 2012, somente depois de autuada e intimada a regularizar o ressarcimento devido, sob pena de caracterização de anormalidade do funcionamento do SICOBÉ e consequente aplicação de multa (fls. 50/51), foi que a impetrante passou a questionar a legalidade da taxa fixada pelo Ato Declaratório Executivo da RFB nº 61/2008 (esta parcialmente paga) e da multa prevista no art. 13 da INS RFB nº 869/08. Não é que se lhe interdite o direito constitucional de ação. O fato é que este writ acaba por aparentar mais manobra de quem só fita o art. 151, IV, do CTN, para não ter de usar dinheiro que não quer ou não pode desembolsar (fato, este último, exigente de prova). Não se vislumbra sinal de bom direito nisso, o que, na contraface, recomenda que se prestigie a presunção de legitimidade que se irradia do ato administrativo guerreado, ao menos neste pórtico procedimental.

Tampouco restou configurado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo e aplicação de multa em face de seu inadimplemento não caracteriza em si perigo de dano irreparável. Há outras hipóteses de suspensão do crédito objurgado, além da que aqui se invoca.

Confira-se, sobre a matéria em apreço, o julgado abaixo: AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS. Na análise do pedido liminar, em sede de mandado de segurança, deve o magistrado aferir os pressupostos contidos no artigo 7, II, da Lei nº 1.533/51, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. É de se ter presente, ainda, que a liminar em mandado de segurança constitui antecipação de tutela, de caráter satisfativa, e não contendo os autos elementos suficientes para aferir o *fumus boni iuris*, principalmente levando-se em consideração a complexidade dos fatos alegados, indefere-se a liminar requerida. Agravo a que se nega provimento. (STJ - SEGUNDA SEÇÃO, AREDMS 11765, rel. o Min. CASTRO FILHO, DJ 14/09/2006, pg. 00255).

Releva anotar, ademais, que o depósito integral suspensivo da exigibilidade do tributo previsto no art. 151, II, do CTN e regulamentado, no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, pelo Provimento n.º 64, do E. Conselho da Justiça Federal, independe de autorização judicial para sua realização, conforme dispõe o art. 205 do aludido ato normativo. É, pois, faculdade de que pode valer-se a impetrante para suspender a exigibilidade de exação cuja legalidade está a questionar."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, bem assim a complexidade da questão proposta, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013239-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHRISTOPHER JOHN OGLE FREEMAN
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306989620104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 469 dos autos originários (fls. 579 destes autos) que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto pelo agravante apenas no efeito devolutivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está demonstrada a possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação advinda da sentença prolatada nos embargos, já que a sentença atribuiu ao agravante a responsabilidade por um débito fiscal que lhe é estranho, no valor de aproximadamente R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); que a matéria exige a realização de perícia contábil para o devido esclarecimento dos fatos; que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial técnica no caso concreto configura-se em manifesto cerceamento do direito de defesa do agravante; que o fato gerador do tributo objeto da execução ocorreu em 1993, muito antes do ingresso do agravante na empresa executada; que não adquiriu a empresa executada, apenas ingressou na sociedade e se retirou após a frustrada parceria com o Sr. Marcus Alberto Elias, este sim o verdadeiro sócio fundador e administrador responsável da empresa à época das infrações autuadas; que a agravada, além de ter redirecionado a execução contra o agravante, que não participou do processo administrativo de cobrança e da inscrição na Dívida Ativa, não faz qualquer prova que permita a transferência da responsabilidade tributária, na forma do art. 135 do CTN; que somente o Sr. Marcus Alberto Elias preenche os requisitos necessários para a transferência do dever jurídico, como disposto no art. 135 do CTN; que, além da obrigatoriedade da prova de infração à lei, somente aqueles que efetivamente praticaram os atos de gestão que originaram a dívida tributária podem ser responsabilizados pelo inadimplemento da obrigação da empresa; que obteve laudo técnico para comprovar que não houve transferência do imóvel que originou a cobrança para o domínio da Geitari Empreendimentos Agrícolas e, conseqüentemente, que o suposto ganho de capital que a empresa tenha auferido com a venda do imóvel nunca se operou; que não há fundamentação legal para glosar parte do valor do imóvel na integralização do Capital.

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V).

Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem, fundamentadamente, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo agravante, e neste juízo de cognição sumária não vislumbro a ocorrência dos requisitos de relevância da fundamentação e de lesão grave e de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

De outro giro, conforme ficou decidido nos autos do agravo de instrumento nº 0035915-71.2012.4.03.0000/SP, de minha relatoria, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da documentação colacionada aos autos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013431-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : HYDRA TRANSPORTES E SERVICOS DE MONITORAMENTO DE BENS
 LTDA -EPP

ADVOGADO : CARINA APARECIDA CHICOTE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : HELP EXPRESS SERVICOS LTDA -EPP

ADVOGADO : IGOR HENRY BICUDO e outro

PARTE RE' : FERREIRA E GOMES TRANSPORTE E SERVICOS DE MONITORAMENTO
 LTDA -ME

ADVOGADO : CARINA APARECIDA CHICOTE e outro

PARTE RE' : FEBEX EXPRESS SERVICOS DE TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA e
 outros
 : FRIENDS EXPRESS SERVICOS DE ENTREGAS LTDA
 : FG EXPRESS FERREIRA E GOMES TRANSPORTE LTDA -EPP
 : GILBERTO GOMES FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00252848320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYDRA TRANSPORTES E SERVIÇOS DE MONITORAMENTO DE BENS LTDA - EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, (1) reconheceu a existência de **grupo econômico** denominado de fato "Ferreira Barreiro" formado por diversas empresas, dentre as quais a ora agravante e, por conseguinte, deferiu sua inclusão no pólo passivo, e (2) determinou o "**arresto on line**" de ativos financeiros, arresto de ações junto à CBLC, arresto de valores mobiliários, títulos e derivativos de balcão, perante a CETIP - S/A e BM&BOVESPA, e arresto de todos os veículos indicados pela exequente (fls. 480/482 do agravo, fls. 421/423 dos autos originais).

Considerou o d. Juiz Federal que restou comprovada a constituição de diversas empresas por Gilberto Gomes Ferreira, com *fragmentação do capital social do grupo e utilização de interpostas pessoas na administração*, a fim de *blindar* o patrimônio das empresas e do próprio, ressaltando que a responsabilidade solidária dessas empresas já foi reconhecida noutras execuções fiscais e se justifica em razão da transferência de bens, coincidência de sócios e endereços entre as empresas, a indicar confusão patrimonial e unidade gerencial. No tocante ao arresto de bens, a decisão encontra-se fundamentada pela presença do "*periculum in mora*", pois "*é forte a possibilidade de esvaziamento das medidas, ante a volatilidade dos bens a que se destinam*" caso a ordem de constrição fosse efetivada depois da citação.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, a ausência dos requisitos ensejadores do arresto (art. 7º, inc. III, da Lei nº 6.830/80), pois não houve demonstração de empecilho à citação ou de sonegação de bens.

Afirma que suas atividades empresariais encontram-se inviabilizadas uma vez que teve bloqueado via BACENJUD o montante de R\$ 207.399,77 sem que sequer tivesse ocorrido qualquer tentativa de citação.

Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a liberação dos valores bloqueados nas contas bancárias, suspendendo-se a ordem de arresto.

Decido.

Reside a controvérsia acerca da possibilidade de ordenar-se o arresto de bens em ação executiva fiscal *antes da citação do devedor* sob a justificativa de garantir a efetividade da ordem de constrição.

Em sede de execução fiscal o arresto de bens é expressamente regulado por disciplina específica (artigo 7º, III, da Lei nº 6.830/80) que incide apenas quando o executado não tem domicílio certo ou dele se oculta.

Em que pese a fundamentação adotada pelo Juízo "a quo" para ordenar o arresto de bens, entendo que no caso dos autos não restou configurada a hipótese legalmente prevista já que até o momento não houve demonstração de empecilhos a normal e imediata citação do devedor. Noutro dizer, a tipologia prevista no art. 7º, inc. III, da Lei nº 6.830/80 não ocorreu, de modo a ensejar a validade de rigorosa medida constitutiva *inaudita altera parte*.

Destaco, enfim, que o arresto cogitado para fins de execução fiscal não se confunde com a figura do art. 813 do CPC.

A propósito, vejo dos autos que a exequente peticionou a citação das empresas e do "sócio administrador" do grupo econômico e requereu "antecipação de tutela" para autorizar a constrição dos bens dos corresponsáveis antes mesmo de sua citação *a fim de evitar dilapidação patrimonial* (fl. 150), mas neste tocante o pleito carece de amparo legal, consoante fundamentação supra.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da parte agravante e a suspensão da ordem de arresto.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013629-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCIDES COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107775920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL -

EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1.Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2.Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3.Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressaltadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4.Agravado de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado foi citado, porém não foram localizados bens aptos para garantir o débito (fls. 40); foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor e a respectiva comunicação a todos os órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades *supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais*.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação ao registro público de imóveis, BACEN e CVM, se mostram razoáveis, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013631-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NEWTON BARBOSA COELHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123806520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN, mediante à expedição de ofícios ao BACEN, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, Marinha e Aeronáutica, entre outros. Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome do executado, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada,

mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado foi citado e não pagou o débito ou apresentou bens à penhora; foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à BACEN, DENATRAN, CVM, Marinha, Aeronáutica, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo entre outros, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, INCRA, INPI, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação ao registro público de imóveis, BACEN, DENATRAN e CVM, se mostram razoáveis, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, BACEN, DENATRAN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1621/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007765-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007765-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : DAMIAO JOSE DA CRUZ
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077656120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, e concedida a tutela antecipada - sendo determinada a imediata implantação do benefício - sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício de auxílio-doença desde 16/04/2009 até que seja realizada nova perícia médica para reavaliar a sua capacidade laborativa, obedecendo-se prazo mínimo de 01 (um) ano. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 13/07/2009 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 27/05/2010 - contando o autor com 43 anos de idade - o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 75/79) que o requerente apresenta "(...) quadro de artrose e deformidade em flexo dos dedos das mãos direita e esquerda, isto é não estende as articulações do 2º, 3º, 4º e 5º dedos da mão esquerda de forma completa, com aumento de volume articular do 3º dedo da mão direita, dores e portanto com limitação funcional." Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laboral desde 2004 (resposta ao quesito de nº 08 formulado pelo INSS).

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o requerente teve vínculos empregatícios no período, não contínuo, de 1987 a 2004, sendo os mais recentes: 02/10/2000 a 12/09/2001, 05/11/2001 a 02/2002 e 01/03/2004 a 11/2004.

Dessa forma, resta comprovada a manutenção da qualidade de segurado, já que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social.

Restou preenchida também a carência, uma vez que, apesar de ter perdido a qualidade de segurado em determinado momento, conta com contribuições em quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores, perfazendo quantidade suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Acrescente-se que recebeu auxílio-doença no período de 03/12/2004 a 16/04/2009, concedidos na via administrativa, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da sua cessação (ocorrida em 16/04/2009), como determinado pela r. sentença, uma vez que nessa época o autor ainda se encontrava incapacitado, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

Contudo, determino que a autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) com relação aos juros de mora, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22988/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-96.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001420-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MAURO PEREIRA espolio
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Instado a manifestar-se acerca do pedido de habilitação de Flora Maria Viviani Pereira, viúva do *de cujus*, o INSS requereu a habilitação dos filhos maiores do falecido segurado, para regularização da representação processual (fls. 106).

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 136-apenso, indica que a única beneficiária da pensão por morte é a esposa do falecido autor, eis que os filhos já são maiores de idade.

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Flora Maria Viviani Pereira, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017911-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017911-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : VALDEMAR DE JESUS SOBRINHO
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração (fls. 238/240), formulado pela viúva e pela filha, a fim de que seja homologado o pedido de habilitação destas como sucessoras do falecido, conforme requerido às fls. 222/223, dispensando-se a do filho maior de idade.

Reapreciando a questão, alinho-me ao entendimento reiteradamente adotado por esta E. Corte no que se refere à sucessão processual em ação previdenciária, no sentido de que prevalece a regra do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, tornando-se de aplicação subsidiária o disposto nos artigos 1829 e seguintes do Código Civil. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0036166-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 672)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010358-19.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 1192)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91.

I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus.

II - Agravo de instrumento da autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0009414-85.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 395)

Assim, se em termos, deve ser homologada a habilitação requerida pelos dependentes do segurado.

Ante a concordância do INSS, já manifestada à fl. 235, e considerando os documentos apresentados às fls. 224/230, **HOMOLOGO** a habilitação das sucessoras do autor falecido, pleiteada às fls. 222/223, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027649-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027649-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENITO BATISTETTI
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
No. ORIG. : 01.00.00183-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Informação e cálculos de fls. 67/69: Dê-se ciência às partes.
P. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-91.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES JULIO SABINO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00029359120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 99 em diante: em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, recebo o pleito de inclusão no pólo ativo como pedido de habilitação.
O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela

viúva-herdeira e pelo filho menor, cujas dependências em relação ao *de cuius* são presumidas.

Julgo habilitados os filhos menores à época do óbito do falecido, *Gláucia Maiara Julio Sabino, Bruna Luana de Jesus Sabino, Glauciele Cristina Julio, Glaucyzer Junior Julio Sabino e Glauciane de Lourdes Julio Sabino* (art. 112 da Lei 8.213/91).

Indefiro o pleito de habilitação do sucessor *Jefferson Lima Sabino* (fls. 104), porquanto o mesmo, nascido em 11.06.90, já havia atingido a maioridade por ocasião do óbito do genitor. Além disso, não restou demonstrada, nestes autos, eventual incapacidade ou dependência.

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cuius", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao percebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

- Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma

da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.
2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003.

Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) *omissis*

4. In casu, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*'Lex posterior generalis non derogat speciali'*, *'legi speciali per generalem no abrogatur'*), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali'*). (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76).

(...) *omissis*

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195)

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se pessoalmente o réu e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-06.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004625-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2013 790/792

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALCIDES CALLEJON
No. ORIG. : REGINA APARECIDA MAZA MARQUES e outro
: 00046250620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a anuência do INSS (fls. 69), defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 59/66.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012652-73.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012652-8/MS

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BRISO MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 13.80.00261-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Briso Magalhães dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 55v./57v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 26/10/2012 a 31/01/2013, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 16/10/1953, afirme ser portador de cefaléia vascular, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 13/23).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada