



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 136/2013 – São Paulo, segunda-feira, 29 de julho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23575/2013
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 0939391-05.1987.4.03.6100/SP

97.03.050749-2/SP

APELANTE : EUGENIA DA SILVA
ADVOGADO : ISMAEL PESTANA NETO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros
No. ORIG. : 00.09.39391-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT a fls. 175/194, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao art. 80 da Lei 5.988/73, lícito o uso da imagem artística pela Recorrente. Argumenta que a Recorrida teria vendido a obra de sua autoria ao Museu de Folclore Edison Carneiro, transmitindo nesta oportunidade todos direitos de exposição e reprodução da mesma, concluindo pela inocorrência de ilícito indenizável na espécie.

b) negativa de vigência aos artigos 9º, III, 33, § 1º, e 47, todos da Lei 6.538/78. Aponta que os selos postais não são objeto de comércio, cumprindo função de ressarcimento de custos do serviço público, inexistente intuito de lucro na reprodução da obra artística da Recorrida. Assim, inexistente ato ilícito, indevida sua condenação.

c) contrariedade ao art. 333, I, do CPC, incomprovado dano indenizável nos presentes autos.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009345-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009345-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR
APELADO : SIDNEI CELSO COROCINE e outro
: SERGIO LUIZ BRAGHINI
ADVOGADO : MARCIA ROQUETTO e outro
No. ORIG. : 00093452820054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Acórdão que assenta a prescrição das penalidades previstas na Lei 8.429/92 e determina o prosseguimento do feito relativamente ao pleito ressarcitório ao erário, face sua imprescritibilidade - Recurso Especial do demandado a apontar dissídio jurisprudencial e contrariedade aos artigos 17, § 6º, § 7º e § 8º, e 23, I, ambos da Lei 8.429/92, bem como ao art. 206, § 3º, IV, CC, argumentando a prescrição do direito de ação na espécie - Recurso admitido.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por SIDNEI CELSO COROCINE E OUTRO a fls. 664/699, tirado do V. Acórdão de fls. 657/663, que deu provimento ao recurso de apelação do Conselho Profissional para, declarando a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário na forma do art. 37, § 4º e § 5º, da Constituição Federal, anular a r. sentença e determinar o retorno do feito a origem para prosseguimento com relação à pretensão ressarcitória. Aduz, em síntese:

a) contrariedade aos artigos 17, § 6º, § 7º e § 8º, e 23, I, ambos da Lei 8.429/92, bem como ao artigo 206, § 3º, IV, CC, argumentando a completa prescrição da pretensão na espécie.

b) dissídio jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

Para melhor compreensão da controvérsia, reproduz-se a ementa do V. Julgado (fls. 662):

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Inicialmente, cumpre destacar que o agravo retido deve ser mesmo desprovido, pois houve fundamentação suficiente na decisão agravada ao considerar que haviam diligências necessárias para a efetivação da citação de outro co-réu, não sendo possível naquele momento processual a vista dos autos fora de cartório, podendo o agravante consultar os autos em cartório ou até mesmo requerer cópias via Central de Cópias, não se cogitando

assim em cerceamento de defesa. Também é certo que se encontravam em andamento diligências relativas à indisponibilidade de bens decretada pelo Juízo a quo, cuja ciência poderia frustrá-la naquele momento, BACEN JUD, por exemplo. Também cabe realçar que o mesmo ingressou com agravo de instrumento buscando levantar referida indisponibilidade, logrando alcançar parcialmente o provimento, tendo assim acesso e ciência do conteúdo dos autos. Por fim, não se animou sequer a pedir devolução de prazo para elaborar sua defesa.

2. Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, ajuizada pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região, para ressarcimento de danos, avaliados em R\$ 71.999,30, pagamento de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratação com o Poder Público, com base no artigo 37, §4º e 5º, da Constituição Federal e na Lei 8.429/92, de Conselheiros da entidade.

3. Fatos ocorridos no ano 1997, quando contratadas agências de publicidade, em valores superiores ao de mercado e sem a devida licitação. Tais ajustes foram considerados irregulares pelo TCU em sessão de 13/02/2003, conclusão mantida na sessão do dia 09/09/2004, sobrevivendo o ajuizamento da ação em 25/05/2005.

4. Hipótese em que os apelados estão inseridos no conceito de sujeito ativo de ato de improbidade administrativa, na forma dos artigos 1º e 2º da Lei 8.429/92, devido ao exercício dos cargos de presidente e tesoureiro da autarquia. Nos termos do artigo 23 da referida lei, é de cinco anos, contados do término do mandato, cargo em comissão ou função de confiança, o prazo para ajuizamento da presente medida, quanto às penalidades buscadas, sendo incontroverso que os cometimentos tiveram fim com o término do mandato dos apelados em 1998. Ação proposta em maio de 2005, quando já transcorrido tal lapso.

5. Não obstante prescrito o direito de ação quanto aplicação de sanções, o mesmo não se dá em relação ao pedido de ressarcimento dos danos, imprescritível nos termos do artigo 37, §§4º e 5º, da Constituição Federal.

6. Em suma, não há que se cogitar de prescrição quanto a pretendida reparação dos danos, pois imprescritível, impondo-se o provimento do recurso para, afastá-la, quanto ao ponto e decretar a nulidade da sentença, em homenagem à garantia magna da universalidade da jurisdição (CF: art. 5º, inc. XXXV), descabendo a remessa da parte as outras vias, sob pena de negativa de acesso à nobilíssima jurisdição, ficando prejudicada a alegação de intempestividade da manifestação do Ministério Público Federal.

7. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito".

Com relação à apontada infringência à legislação federal, nos termos da peça recursal em prisma, verifica-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, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016096-4/SP

APELANTE : EBERHARD GRUBE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE GOES PITTELLI e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00160965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se discute a legalidade da exigência, instituída pela Resolução nº 1.831/08 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007815-2/SP

APELANTE : OLGA ELENA RAMIREZ CARTAGENA
ADVOGADO : CLAUDIO CORREIA BORGES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
No. ORIG. : 00078157620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se discute a legalidade da exigência, instituída pela Resolução nº 1.831/08 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009129-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009129-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO : VERONICA JIMENA PENARRIETA SOTO
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00091292320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se discute a legalidade da exigência, instituída pela Resolução nº 1.831/08 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional.

É o suficiente relatório.

Com efeito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23591/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009921-40.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SHE CHANG JEN
ADVOGADO : JONG KI LEE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005557-88.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IARA CIONE MENEGUETTI
ADVOGADO : SONIA TERRA DE ALMEIDA
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : JOEL FELIPE
No. ORIG. : 00055578820044036181 5P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretora de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001448-21.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : RUY FARNEZE JUNIOR
ADVOGADO : RANDAL DAMASCENO LIMA e outro
No. ORIG. : 00014482120104036181 1P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007210-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : F A R R reu preso
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072107320114036119 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretora de Subsecretaria

00005 HABEAS CORPUS Nº 0032720-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : SAMI ISSA UBEID FILHO
PACIENTE : NATANAEL DA CRUZ
ADVOGADO : SAMI ISSA UBEID FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00044026920124036181 8P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-88.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MANOEL TADEU RODRIGUES
: VAGNER AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO STROPPIA e outro
No. ORIG. : 00000558820124036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 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 VOLT AIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23585/2013
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 0206281-73.1989.4.03.6104/SP

94.03.061460-9/SP

APELANTE : DULCE JOAQUIM FUCCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
SUCEDIDO : NEWTON FUCCIO falecido
APELANTE : Uniao Federal - MEX
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 89.02.06281-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Ex-combatente - Pensão especial - Prova da participação efetiva em missões de vigilância e segurança do litoral - Imprescindível reexame de fatos/provas, vedação da Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 187/191), interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que o Recorrido não preenche os requisitos que possibilitam a concessão de pensão especial almejada, que as Certidões expedidas pelo Ministério do Exército não atestam que ele tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se

deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões, sustentando violação ao § 2º do art. 1º da Lei nº 5.315/67 e à Lei nº 8.059/90, que regulamentou o art. 53 do ADCT.

Apresentadas contrarrazões (fls. 195/199), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos 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".

Assim, 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 :

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. MISSÕES DE PATRULHAMENTO E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o conceito de ex-combatente abarca os militares que, durante a Segunda Guerra Mundial, cumpriram missões de patrulhamento e vigilância no litoral brasileiro, e não apenas aqueles que efetivamente participaram de operações bélicas no chamado "Teatro de Operações" da Itália. 2. A pretendida inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo desprovido (STJ - AGRESP 967276 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJ DATA:03/12/2007 PG:00361).

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

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.096320-6/SP

APELANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.02278-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Alegada violação ao art. 535, do CPC - Silêncio Julgador acerca da forma de atualização do crédito reconhecido em prol do polo particular (referente ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI) - Interpostos embargos declaratórios, suscitando manifestação sob tal flanco, aqueles restaram rejeitados - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Duratex Comercial Exportadora S/A, a fls. 703/723, tirado do v. julgado de fls. 616/621, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, fundamentando que, mesmo instada a se manifestar acerca da forma de atualização do crédito que lhe foi reconhecido, referente ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI - em solo de pretendida aplicação dos índices expurgados pelos planos econômicos - esta E. Corte permaneceu silente. Sustenta, em mérito, ofensa ao art. 1º, §§ 1º e 2º, do

Decreto-Lei 491/69, aduzindo que, a despeito do reconhecimento de seu direito à fruição do crédito-prêmio, o v. aresto limitou o aproveitamento da cifra à forma de restituição, enquanto o sobredito normativo autoriza a dedução do crédito-prêmio do valor devido a título de IPI ou mesmo a compensação com quaisquer outros tributos federais. Alega ofensa, ainda, ao art. 49, do CTN. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano

Contrarrrazões apresentadas a fls. 821/824, sem preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção particular, por meio dos embargos de declaração de fls. 550/555, que apontaram o ângulo por si considerado fulcral ao desfecho da lide, diante do invocado silêncio Julgador sobre a atualização do crédito em jogo, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 590/592 e 616/622, que negou seguimento aos embargos, com fulcro no art. 557, do CPC.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.096320-6/SP

APELANTE	: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
	: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 90.00.02278-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Sustentada violação aos arts. 5º, II e 153, IV, § 3º, II, da Constituição Federal - Prequestionamento ausente - Aplicação das Súmulas 282 e 356, do STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Duratex Comercial Exportadora S/A, a fls. 736/754, tirado do v. julgado de fls. 616/621, por meio do qual alega ofensa aos arts. 5º, II e 153, IV, § 3º, II, ambos da Constituição Federal, aduzindo que o v. acórdão, apesar de reconhecer seu direito à fruição do crédito-prêmio do IPI, limitou o aproveitamento da cifra à forma de restituição, firmando entendimento contrário às disposições dos §§ 1º e 2º do art. 1º, do Decreto-Lei 491/69, que autorizam a dedução do crédito-prêmio do valor devido a título de IPI ou mesmo a compensação com quaisquer outros tributos federais.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 825/830, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 5º, II e 153, IV, § 3º, II, da CF, tendo em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Corte a respeito, destacando-se que sequer invocados estes nos embargos declaratórios, fls. 550/555.

Assim, sem admissibilidade o recurso, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF :

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

suscitada"

"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"

Entretanto, mesmo se assim não fosse, denota-se que as violações suscitadas, se ocorridas, seriam indiretas, reflexas, não desafiando a interposição de Extraordinário.

Neste sentido :

Súmula 636/STF - "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão"

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. RE NÃO CONHECIDO.

I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a apreciação das questões relativas à prescrição de pretensão à compensação de crédito decorrente de incentivo fiscal depende da análise de normas infraconstitucionais.

II - Precedentes.

III - Recurso não conhecido.

(RE 577302, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-05 PP-01004)

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 Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.096320-6/SP

APELANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.02278-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a) Ofensa ao art. 557, CPC - Aduzida nulidade do v. acórdão - Feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal

b) Suscitada ofensa ao art. 49, do CTN - Pquestionamento ausente - Inadmissibilidade recursal

c) Crédito-prêmio de IPI - Debate acerca da natureza do estímulo (se setorial ou geral) e da data de sua extinção - Temas enfrentados no Recurso Especial nº 1111148, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, já transitado em

julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 633/667, tirado do v. julgado de fls. 616/621, por meio do qual alega ofensa ao art. 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses inculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, violação aos arts. 1º a 5º, do Decreto-Lei 491/69, art. 18, da Lei 8.402/92, sustentando, em síntese, que a data da extinção do crédito-prêmio de IPI, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei 491/69, remonta a 30/06/1983, bem assim que o estímulo fiscal em tela não deve ser considerado de natureza setorial - e assim passível de revisão, nos moldes da ADCT, art. 41 - tratando-se, por certo, de benefício de natureza geral. Defende, ainda, a não-incidência de correção monetária, afirmando vulneração aos arts. 49, do CTN e 2º, 5º, II e 153, § 3º, da CF.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 765/782, sem preliminares.

É o relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 590/592, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 608/613.

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

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.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode 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.

2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.

[...]

(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

De seu giro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 49, CTN, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou do enfocado normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se incorrida sua nos embargos declaratórios de fls. 569/584.

Logo, sem admissibilidade tal tema, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF

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

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

Insta salientar, ademais, não constituir o Especial via adequada para apreciação de eventual malferimento aos arts. 2º, 5º, II e 153, § 3º, da Lei Maior.

Em mérito, por sua vez, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos nº 1111148, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 19/08/2011, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). PEDIDO DE DESISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1111148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010)

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.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto aos debates ligados à suposta ofensa ao art. 557, do CPC e à não-incidência de correção monetária, tema este não prequestionado, bem assim por sua prejudicialidade, no que respeita à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-37.1990.4.03.6100/SP

95.03.096320-6/SP

APELANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.02278-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário :

a) Parcela dos dispositivos não prequestionada - Incidência das Súmula 282 e 356/STF - Inadmissibilidade recursal

b) Crédito-prêmio de IPI - Debate acerca da natureza do estímulo (se setorial ou geral) e da data de sua extinção - Temas enfrentados no Recurso Extraordinário nº 577348, de reconhecida repercussão geral, já com transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 668/702, tirado do v. julgado de fls. 616/621, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 5º, LIV, LV e 93, IX, da CF, face à rejeição de seus embargos declaratórios. Defende, em mérito, violação aos arts. 2º, 5º, II, 41, *caput* e § 1º, da ADCT e 150, § 6º, 153, § 3º, II, da CF, ao fundamento de que a data da extinção do crédito-prêmio de IPI, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei 491/69 remonta à 30/06/1983, bem assim que o estímulo fiscal em tela não deve ser considerado de natureza setorial - e assim passível de revisão, nos moldes da ADCT, art. 41 - tratando-se, por certo, de benefício de natureza geral. Defende, ainda, a não-incidência de correção monetária, afirmando vulneração aos arts. 49, do CTN e 2º, 5º, II e 153, § 3º, da CF.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 783/799, sem preliminares.

É o relatório.

De início, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 5º, incisos II, LIV e LV, 93, IX e 153, § 3º, da CF, tendo em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Corte a respeito, destacando-se que sequer foram estes invocados nos embargos declaratórios, fls. 569/584.

Logo, sem admissibilidade o recurso, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF :

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

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

Insta salientar, ademais, não constituir o Extraordinário via adequada para apreciação de eventual malferimento ao art. 49, do CTN.

Em mérito, por sua vez, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE nº 577348, transitado em julgado em 29/03/2010, deste teor :

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-09 PP-01977 RTJ VOL-00214- PP-00541)

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

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à sustentada não-incidência de correção monetária, dada a falta de prequestionamento do tema, bem assim por sua prejudicialidade, no que respeita à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303302-44.1994.4.03.6108/SP

96.03.090353-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA MOSCARDI MADDI
	: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBERTO SILVEIRA DE SOUZA e outros
	: APARECIDO JOAO ESPONTON
	: BENEDITO RODRIGUES
	: CICERO PAULO DE OLIVEIRA
	: GERALDO ANDRELLO
	: IGNACIO ATHAYDE TEPEDINO
	: IVANILDE ROSALEN ROSSI
	: JOSE FERNANDES
ADVOGADO	: FAUKECEFRES SAVI e outro
APELADO	: DALVA MARIA SOUZA MENEZES
	: IZILDA DE SOUZA MARINS ROCHA
	: LUIS CIRILLO SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	: FAUKECEFRES SAVI

SUCEDIDO : LUIZ CYRILLO BARROS DE SOUZA falecido
APELADO : LUCY VALENTE SILVEIRA
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro
No. ORIG. : 94.13.03302-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Complementação de aposentadoria - Alegação de omissão no julgado de Embargos de Declaração - Provas de ausência do pagamento de atualização monetária - Discussão a envolver reexame de fatos e provas vedado (Súmula 07, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 268/272, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, I e II, CPC, apontando omissão no v. acórdão que julgou os Embargos de Declaração e sustentando que caberia aos Recorridos comprovarem que não receberam a correção monetária da complementação de suas aposentadorias até julho de 1994.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, considerando que busca a parte recorrente discutir sobre a existência/inexistência das provas que formaram a convicção dos julgadores, ou seja, sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amolda-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".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019402-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019402-7/SP

AGRAVANTE : UBIRAJARA VALERIANO
ADVOGADO : FRANCISCO MAURICIO COSTAS ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.000195-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 95/104, tirado do v. julgado (fls. 57/60 e 74/77), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao artigo 260 do Código de Processo Civil, em vista de a pretensão deduzida na ação originária se relacionar não a pedido de reparação por danos materiais e morais, mas à obtenção de reforma, na condição de Terceiro Sargento, em decorrência de acidente sofrido em atividade, razão pela qual, para a fixação do valor da causa, mostra-se obrigatória a consideração, tão somente, de doze parcelas vencidas, equivalentes a R\$ 16.500,00 (para maio/2001, fls. 10/12), com a consequente rejeição do valor

indicado pelo Recorrido, ou seja, R\$ 1.491.699,26, para maio/2000 (fls. 36), estes a espelhar inexistente demanda indenizatória.

Ofertadas contrarrazões a fls. 108/110.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC), por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Deveras, o v. voto assentou que o pedido formulado no feito subjacente se refere à obtenção de indenização por danos materiais e morais (fls. 58/59).

Se assim é, para se firmar o entendimento postulado pela Recorrente, para quem referida pretensão concerne, na verdade, a questionamentos acerca de critérios para a reforma do Recorrido, obrigatório se faz o reexame da ação originária, o que é vedado na via do excepcional recurso.

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, indiscrepante, emanada do E. STJ, consoante V. Acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MERO INCONFORMISMO. INCABÍVEL. ÔNUS DA PARTE EM COMPROVAR A EXATIDÃO DO VALOR QUE ENTENDE DEVIDO. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DO ENUNCIADO 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Constitui ônus da parte que impugna o valor da causa comprovar a exatidão do quantum que entende devido, de modo que o mero inconformismo não representa fundamento suficiente para infirmar as conclusões do acórdão recorrido.

2. 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 730.851/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 9/5/05)

3. A análise dos pressupostos fáticos que serviram de alicerce para o Tribunal a quo adequar o valor da causa ao proveito econômico da lide ensejaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.319.642 Rio de Janeiro, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe 26.11.2012).

Portanto, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela, no âmbito total da devolução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019402-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019402-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 18/754

AGRAVANTE : UBIRAJARA VALERIANO
ADVOGADO : FRANCISCO MAURICIO COSTAS ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.000195-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 80/93, tirado do v. julgado (fls. 57/60 e 74/77), aduzindo, especificamente, como questão central, que a pretensão deduzida na ação originária se relaciona não a pedido de reparação por danos materiais e morais, mas à obtenção de reforma, na condição de Terceiro Sargento, em decorrência de acidente sofrido em atividade, razão pela, à luz do artigo 20 do Código de Processo Civil, para a fixação do valor da causa, mostra-se obrigatória a consideração, tão somente, de doze parcelas vencidas, equivalentes a R\$ 16.500,00 (para maio/2001, fls. 10/12), com a consequente rejeição do valor indicado pelo Recorrido, ou seja, R\$ 1.491.699,26, para maio/2000 (fls. 36), estes a espelhar inexistente demanda indenizatória.

Contrarrazões a fls. 108/110.

É o suficiente relatório.

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

É que, para a eventual sedimentação da mácula apontada no recurso, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, exemplificativamente, o artigo 260 do Código de Processo Civil, expressamente invocado pela Recorrente, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do E. STF, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Juizados especiais. Competência. Complexidade da matéria. Valor da causa. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF.

3. Agravo regimental não provido."

(AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 858.108 MINAS GERAIS, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, unânime, DJe 31.05.2013).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa o polo 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 em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.03.99.027028-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
APELADO : NUTRIREAL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: APARECIDO DONIZETE PIRES DE MORAIS
: LIDIANA PAULA ADORNI PIRES DE MORAIS
: CLAUDIO ROBERTO BERTHOLDO
: MARCIA NAIR BOER BERTHOLDO
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI e outro
No. ORIG. : 96.03.01368-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória e desconto de duplicatas - Controvérsia sobre se referido documento ostenta os requisitos do artigo 585, II, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 90/94, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 585, II, CPC, pois o contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória e desconto de duplicatas, devidamente assinado pelas partes e por testemunhas, preenche os requisitos de título executivo.

Oportunizadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE DESCONTO DE DUPLICATAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITO FORMAIS. PREENCHIMENTO. NOTA PROMISSÓRIA EM GARANTIA. AVAL. RESPONSABILIDADE. VIGÊNCIA DO CONTRATO. REEXAME. SÚMULAS 5 E 7-STJ. INCIDÊNCIA.

I. O contrato de desconto de duplicatas assinado por duas testemunhas e acompanhado com demonstrativo de evolução da dívida, atende os requisitos para a executividade (artigos 585, II, 586, e 618, I, do CPC).

II. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"- Súmula n. 5-STJ.

III. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

IV. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no EDcl no REsp 560.880/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE BORDERÔ DE DUPLICATAS. EXCEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE.

- O contrato de "borderô" de desconto de duplicatas, assinado pela devedora, pelos devedores solidários e por duas testemunhas, em princípio, atende à norma do art. 585, II, do CPC.

Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 340.947/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 470)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-41.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.019066-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES LOURENCAO (= ou > de 65 anos) e outros
: BEATRIZ DOS SANTOS BERGAMI
: IRES EFFORI MELLO
: DULCE CASTANHO DE VASCONCELOS
: ANTONIA GERIBOLLA DE FREITAS
: NEIDE POLETO SENISE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JORGE NOGUEIRA MELLO e outro
ENTIDADE : Fundacao Legiao Brasileira de Assistencia - LBA
No. ORIG. : 93.00.06041-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 607/612, em face de Maria de Lourdes Lourenção e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois considera elevada a verba honorária advocatícia fixada no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 616/619.

É o suficiente relatório.

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

...

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

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

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

..."

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

Por sua vez, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos,

não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, em nenhum momento a parte recorrente logra evidenciar que o valor da sucumbência é excessivo, unicamente construindo debate teórico sobre o tema.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, 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. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085418-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085418-2/SP

AGRAVANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 22/754

ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO
 AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
 ADVOGADO : MARCIA FERREIRA SCHLEIER
 AGRAVADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
 ADVOGADO : GIOVANNI ETTORE NANNI
 AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
 ADVOGADO : MARCELA QUENTAL
 AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
 ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN
 AGRAVADO : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES
 AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO
 AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : ODACYR CARLOS PRIGOL
 AGRAVADO : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE VARIG
 ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES
 AGRAVADO : VRG LINHAS AEREAS S/A
 : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
 ADVOGADO : MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA
 PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR ADECON
 : PE
 : MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS
 : GERAIS MDC MG
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Alegada nulidade do v. aresto, por falta de intimação do MPF para oferta de parecer -
 Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) -
 Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 1296/1302, na função de *custos legis*, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, § 1º, da Lei 7.347/85, e 92, da Lei 8.078/90, secundados pelo artigo 246, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intimação para apresentação de parecer ministerial, anterior ao julgamento colegiado. Alega tratar-se de matéria de ordem pública, visto que indispensável, com base nos ditames tidos por violados, a intervenção do MPF às ações civis públicas, pois o interesse público enseja intervenção obrigatória do *Parquet*, sendo de rigor a anulação do v. aresto.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1306/1315, 1366/1375, 1402/1404 e 1406/1407.

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, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 1277/1290, destacando-se que o MPF não interpôs embargos de declaração, fls. 1291 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

"O ponto omissis 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 :

"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 PREQUESTIONAMENTO 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 prequestionamento, 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)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESAPROPRIAÇÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Inúmeros precedentes da Corte corroboram o entendimento de que as questões de ordem pública que ensejam nulidade absoluta, para serem reconhecidas na instância extraordinária, dependem de prequestionamento.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 493.606/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 263)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE. CAUSA SUPERVENIENTE. ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ÓRGÃO JULGADOR. COMPOSIÇÃO. JULGAMENTO DA QUESTÃO. DESNECESSIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA. STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Mesmo as questões de ordem pública dependem, nos recursos extraordinários, do prequestionamento. (AgRg nos EREsp 999342/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012)

..."

(AgRg no REsp 680.082/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO PRESTADO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

...

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10/05/2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 01/02/2012; EDcl no AgRg no Ag 1309423/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/09/2011.

4. Agravo regimental não provido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085606-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085606-3/SP

AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA
 SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
 AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
 ADVOGADO : MARLI APARECIDA SAMPAIO
 AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC e outros
 : ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR ADECON
 : PE
 : MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS
 : GERAIS MDC MG
 ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI
 AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
 ADVOGADO : SONIA APARECIDA RIBEIRO SOARES
 AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
 ADVOGADO : MARCELA QUENTAL
 AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
 ADVOGADO : RIVALDO TEIXEIRA SANTOS DE AZEVEDO
 AGRAVADO : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES
 AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
 AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : ODACYR CARLOS PRIGOL
 AGRAVADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
 ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES
 AGRAVADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Alegada nulidade do v. aresto, por falta de intimação do MPF para oferta de parecer -
 Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) -
 Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 272/278, na função de *custos legis*, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, § 1º, da Lei 7.347/85, e 92, da Lei 8.078/90, secundados pelo artigo 246, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intimação para apresentação de parecer ministerial, anterior ao julgamento colegiado. Alega tratar-se de matéria de ordem pública, visto que indispensável, com base nos ditames tidos por violados, a intervenção do MPF às ações civis públicas, pois o interesse público enseja intervenção obrigatória do *Parquet*, sendo de rigor a anulação do v. aresto.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 284/296, 320/329, 350/352 e 354/355.

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. 253/266, destacando-se que o MPF não interpôs embargos de declaração, fls. 267 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

"O ponto omissis 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 :

"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 PREQUESTIONAMENTO 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 prequestionamento, 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)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESAPROPRIAÇÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Inúmeros precedentes da Corte corroboram o entendimento de que as questões de ordem pública que ensejam nulidade absoluta, para serem reconhecidas na instância extraordinária, dependem de prequestionamento.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 493.606/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 263)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE. CAUSA SUPERVENIENTE. ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ÓRGÃO JULGADOR. COMPOSIÇÃO. JULGAMENTO DA QUESTÃO. DESNECESSIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA. STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Mesmo as questões de ordem pública dependem, nos recursos extraordinários, do prequestionamento. (AgRg nos EREsp 999342/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012)

..."
(AgRg no REsp 680.082/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO PRESTADO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

...
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10/05/2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 01/02/2012; EDcl no AgRg no Ag 1309423/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/09/2011.

4. Agravo regimental não provido."

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

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

2007.03.00.086146-0/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP e outros
: IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
: ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR
: MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS
: GERAIS MDC MG
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outros
: BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
: VRG LINHAS AEREAS S/A
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
PARTE RE' : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
: PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
: RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
: TAM LINHAS AEREAS S/A
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Alegada nulidade do v. aresto, por falta de intimação do MPF par oferta de parecer - Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 198/204, na função de *custos legis*, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, § 1º, da Lei 7.347/85, e 92, da Lei 8.078/90, secundados pelo artigo 246, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intimação para apresentação de parecer ministerial, anterior ao julgamento colegiado. Alega tratar-se de matéria de ordem pública, visto que indispensável, com base nos ditames tidos por violados, a intervenção do MPF às ações civis públicas, pois o interesse público enseja intervenção obrigatória do *Parquet*, sendo de rigor a anulação do v. aresto.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 208/219, 247/256, 277/287 e 281/282.

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, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 180/192, destacando-se que o MPF não interpôs embargos de declaração, fls. 193 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

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

"O ponto omissis 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 :

"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 PREQUESTIONAMENTO 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 prequestionamento, 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)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESAPROPRIAÇÃO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE ABSOLUTA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Inúmeros precedentes da Corte corroboram o entendimento de que as questões de ordem pública que ensejam nulidade absoluta, para serem reconhecidas na instância extraordinária, dependem de prequestionamento.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 493.606/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 263)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE. CAUSA SUPERVENIENTE. ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ÓRGÃO JULGADOR. COMPOSIÇÃO. JULGAMENTO DA QUESTÃO. DESNECESSIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA. STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Mesmo as questões de ordem pública dependem, nos recursos extraordinários, do prequestionamento. (AgRg nos EREsp 999342/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012)

..."
(AgRg no REsp 680.082/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO PRESTADO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

...
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10/05/2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 01/02/2012; EDcl no AgRg no Ag 1309423/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/09/2011.

4. Agravo regimental não provido."

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

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

2008.03.00.037744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ALUIZIO TRINDADE
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.012765-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Agravo da decisão que rejeitou preliminares de ilegitimidade passiva e deferiu parcialmente a liminar - REsp retido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 224/243, interposto por AES Tietê S/A, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. interlocutória, fls. 132/134, a qual, em ação ordinária (não sentenciada), rejeitou as preliminares suscitadas pela agravante referentes a sua ilegitimidade passiva e deferiu parcialmente a liminar para determinar à agravante a demarcação da faixa de segurança que fixa o limite de sua área de atuação e responsabilidade no lote onde tem sua propriedade, abstendo-se de promover qualquer atividade antrópica na referida faixa e apresentando, mais, plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório. Conforme orientação do E. STJ, adiante em destaque, em estrito cumprimento ao § 3º, do art. 542, CPC, imperativo siga retido o Agravo em pauta ao feito principal, superior a processual legalidade ao tema (inciso II do art 5º, Lei Maior):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. RETENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante ter havido erro material no acórdão embargado, porque há portaria desta Corte Superior que prorrogava os prazos que venciam no dia 15.6.2010 para 16.6.2010, assitindo-lhe razão conforme se extrai da certidão de fl. 214 (e-STJ).

2. Segundo o art. 542, § 3º, do CPC, o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para contra-razões.

3. O entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de admitir o processamento imediato do recurso especial, mitigando a regra contida no citado dispositivo, quando a retenção ensejar o esvaziamento da prestação jurisdicional requerida.

4. O Tribunal manteve a decisão do juízo singular que entendeu ser possível a cumulação da ação de improbidade administrativa com a ação civil pública - que, inclusive, entendimento em conformidade com jurisprudência desta Corte Superior.

5. Na espécie, não se verifica a circunstância excepcional que justifique o pretenso destrancamento do recurso especial, porquanto não ficou caracterizado concretamente qualquer prejuízo advindo com a retenção do apelo no Tribunal a quo.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo regimental." (EDcl no AgRg no Ag 1204884/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 16/02/2011)

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23594/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052336-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052336-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE VALTER TAVORA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
AGRAVADO : SERVIMEC S/A INFORMATICA E SERVICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.56683-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade

Dissenso pretoriano, neste ângulo, a não guardar similitude fática com o caso dos autos - Inadmissibilidade

b)[Tab]Violação ao art. 527, IV, do CPC - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 282/E. STF - Inadmissibilidade

c)[Tab]Violação aos arts. 134, 135 e 174, do CTN - Prescrição e responsabilidade dos sócios atacadas em seu ângulo meritório, não enfrentado por esta C. Corte - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado, a se estenderem aos dissídios pretorianos - Não-conhecimento

d)[Tab]Possibilidade de arguição de ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, quando gravado o nome do sócio na CDA - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1110925/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C, do CPC, que a derrotar, inclusive, o dissenso suscitado (Súmula 83/STJ) - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Valter Távora de Castro Júnior, a fls. 337/384, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, fls. 329/331, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 125/129, que não conheceu da preliminar arguida em contrarrazões, bem assim deu provimento ao Agravo de Instrumento, manejado pela aqui recorrida, a fim de manter no polo passivo da execução o recorrente, sustentando que seu nome consta do título executivo, o que torna incabível sua exclusão por meio de exceção de pré-executividade.

Defende o recorrente, preliminarmente, violação ao art. 535, do CPC, dada a não apreciação da prescrição, mesmo após a juntada de documentos, em sede de embargos declaratórios, capazes de demonstrá-la. Suscita, sobre a questão, a existência de dissídio jurisprudencial. Alega, em mérito, ofensa ao art. 527, IV, do CPC, afirmando dever o Tribunal, ao confrontar situação de insuficiência documental, requisitar informações ao Juízo da origem.

Argui, ainda, violação ao art. 174, do CTN, sustentando ocorrido o fenômeno prescricional, o qual, assevera, deve ser pronunciado a qualquer tempo, suscitando dissenso pretoriano sobre o tema. Argumenta o cabimento da exceção de pré-executividade ao caso, suscitando divergência pretoriana. Afirma, ainda, violação aos arts. 134 e 135, do CTN, defendendo a impossibilidade de ser pessoalmente responsabilizado, invocando, também sobre a questão, dissenso jurisprudencial.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 445/449, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ.

É o relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

De igual forma, sem admissibilidade o suscitado dissenso, pelo só motivo de que o v. acórdão combatido e os paradigmas eleitos não guardam similitude fática, elemento imprescindível para a abertura da presente via excepcional.

Logo, tratando os arestos paradigmáticos de casos em que reveladas omissões do órgão Julgador, o que incoorreu na hipótese dos autos, inexistente semelhança entre julgados a sustentar o invocado dissídio.

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 527, IV, do CPC, tendo em vista que a C. Corte não tratou do enfocado normativo, destacando-se que o polo privado não interpôs embargos de declaração.

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste flanco, 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".

De seu giro, impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável, no que toca à aventada prescrição.

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

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a não conhecer desta questão, dada a insuficiência de elementos para tal fim, sem adentrar, portanto, no mérito da controvérsia prescricional, carrega em seu recurso o ente privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado, ou seja, debate o próprio mérito da prescrição, o qual, repise-se, não foi enfrentando por esta C. Corte.

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 inovações, data venia.

O mesmo se dá em relação à temática de responsabilidade dos sócios, a qual não foi objetivo de apreciação por esta C. Corte, que se ateu a assentar o descabimento de sua alegação em sede de exceção de pré-executividade, porquanto gravado o nome do recorrente na CDA.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso sobre os apontados temas (prescrição e responsabilidade de sócio), em seus dois vetores (alíneas "a" e "c"), pois a cuidarem de questões não enfrentadas pelo v. julgamento hostilizado :

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO. 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."

Por derradeiro, no que atine à sustentada possibilidade de arguição da ilegitimidade passiva do sócio cujo nome consta do título executivo, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1110925/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício 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.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

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.

Por igual e de conseqüente, a interposição arrimada na alínea "c" do permissivo constitucional esbarra no teor da v. súmula 83, do E. STJ, a seguir transcrita : "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Neste contexto, conclui-se: (i) pelo não-conhecimento do recurso, quanto às alegações dissociadas ao v. julgamento (prescrição e responsabilidade tributária do sócio); (ii) pela inadmissibilidade do recurso, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC (alíneas "a" e "c"), bem assim quanto ao art. 527, IV, do CPC, não prequestionado e, por fim, (iii) pela prejudicialidade recursal, no que atine ao sustentado cabimento da exceção de pré-executividade ao caso (alíneas "a" e "c");

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011627-67.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011627-0/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Compensação não provada - Rediscussão fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Distribuidora de Bebidas Sepol Ltda, fls. 760/774, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 74, Lei 9.430/96, e artigo 50, Lei 9.784/99, defendendo, em suma, efetuou regular compensação de tributos, sendo que não teria sido notificado da ausência de homologação da compensação, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 784/788.

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. 745/748, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos de declaração, fls. 749 e seguintes. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"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 questionamento" - Súmula 356

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 PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRADO 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)

Por sua vez, este o teor de trecho do v. aresto combatido, fls. 746 :

"Consoante se infere dos autos, o contribuinte informou em declaração de débitos e créditos fornecida à Receita Federal, no ano-calendário de 1999, a compensação parcial de seus débitos referentes a PIS e COFINS com tributos indevidos ou recolhidos a maior, sem, entretanto, especificar a origem e natureza do crédito utilizado; tampouco apresentou cópias das respectivas guias de recolhimento."

Da mesma forma, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se outra crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio. Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

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"

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

Intimem-se.

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087444-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087444-2/SP

AGRAVANTE : SERGIO LABATE MARQUES
ADVOGADO : CARLA MARTINS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LIGHT CAR COMERCIO DE PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010384-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Parcela dos dispositivos não prequestionada - Inadmissibilidade recursal

b)[Tab]Violação aos arts. 134 e 135, do CTN - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

c)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 333/342, tirado do v. julgado, fls. 324/328, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, inadmitiu a inclusão do recorrido no pólo passivo da execução fiscal, firmando improcedente qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa.

Defende a recorrente, em suma, a pessoal responsabilidade do recorrido, em virtude de sua vinculação, decorrente da própria condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN, 4º, da LEF e 10, do Decreto 3.708/19. Alega, mais, estar comprovada a dissolução irregular da executada.

Ausentes contrarrazões, fls. 345-verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 4º, da LEF e 10, do Decreto 3.708/19, tendo em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos de declaração.

Logo, sem admissibilidade o recurso, quanto à estes normativos, 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".

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a questão relacionada à responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/04/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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.

De seu giro, 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. 308-verso, sétimo e oitavo parágrafos), ao norte da não comprovação da dissolução irregular da sociedade, 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 E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.
(...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

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)

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 flanco.

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, no que toca à alegada responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, bem como por sua inadmissibilidade, quanto aos dispositivos não prequestionados e à aduzida dissolução irregular da empresa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093858-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093858-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISABEL CURTI NADER
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
PARTE RE' : NADER NADER TECELAGEM NOSSA SENHORA DO LIBANO e outro
: NAGIB NADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.05547-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a) Prescrição tributária - Atos fazendários - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ (RR-REsp nº 1.102.431 Rio de Janeiro) - Inadmissibilidade recursal

b) Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 358/372, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Isabel Curi Nader, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 351/355, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 330/335, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal à recorrida.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 8º, § 2º e 40, da LEF, 125, 135 e 174, do CTN e 219, do CPC, não ter dado causa ao longo tempo durante o qual não foi movimentada a execução. Suscita, sobre a questão ligada à prescrição intercorrente, a existência de dissenso pretoriano.

Ausentes contrarrazões, fls. 191.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, a insurgência do ente fazendário consiste em discutir 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/E. STJ, deste teor:

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

Neste norte, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto combatido, fls. 334, *in verbis* :

"Houve extenso período de suspensão da execução fiscal, entre a oposição dos embargos, em 01/01/94, e a sentença, de 02/07/98, que determinou o prosseguimento da execução fiscal. Mais de quatro anos, portanto, mas ainda insuficiente para descaracterizar a prescrição. Ainda que, por hipótese, fosse admitida a interrupção da prescrição pela citação em 04/08/93, apesar de sua invalidade, é certo que, após proferida a sentença, em 02/07/98, cabia à exequente promover a citação dos responsáveis tributários, em relação aos quais o redirecionamento havia sido deferido em 19/06/96, o que não ocorreu, senão em 08/12/06, isto depois de duas intimações para providências, em 22/09/05 e 17/03/06.

Por fim, a alegação de que a demanda executiva estava apensada aos embargos à execução, que foram remetidos à esta Corte para julgamento de apelação e remessa oficial, e por tal razão estava a exequente impedida de dar andamento ao feito, deve ser afastada, pois, diversamente do que quer fazer crer, a exequente não estava impedida de dar andamento ao feito, bastando para tanto, requerer o desapensamento do autos e o regular prosseguimento da execução. A sentença, proferida em 02/07/98, já havia, inclusive, autorizado o prosseguimento da execução fiscal, o que não ocorreu por desídia exclusiva da exequente, que não requereu o desapensamento."

Deveras, invoca a União a ausência de culpa pela demora na citação dos responsáveis tributários, inconformismo alusivo a ocorrências cujo exame obriga o revolver destes autos, sem o quê inviável se mostra exonerar o ente fazendário de citada responsabilidade para atribuí-la, exclusivamente, ao Judiciário.

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, nos moldes do Recurso Repetitivo firmado aos autos nº 1.102.431/RJ, transitado em julgado em 08/03/2010 :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis:

'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução).

O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.'

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Especial nº 1.102.431 Rio de Janeiro, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE 01.02.2010).

De conseguinte, 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 a parte 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.

Neste sentido :

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, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005898-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005898-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : M C STEVANATO BIJOUTERIA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001474-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 65/72, tirado do v. julgado, fls. 60/62, que, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal, firmando que o mero inadimplemento de tributos não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN.

Defende a recorrente, sob alegação de ofensa ao art. 135, III, CTN, que o fato de não se ter liquidado a obrigação tributária no prazo assinalado autoriza o redirecionamento da execução aos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 73-verso.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

De igual forma, firmou a Superior Instância, na oportunidade do julgamento do Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não-recolhimento de tributos :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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 Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048873-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048873-0/SP

AGRAVANTE : HAMILDES MATILDES SILVA VILELA
ADVOGADO : MATEUS SOARES DE OLIVEIRA
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
INTERESSADO : CALCADOS CLOG LTDA e outros
: JOSE CARLOS VILELA
: ULISSES VILELA falecido
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hamildes Matildes da Silva Vilela, fls. 617/645, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 558, CPC, e artigo 1.659, CCB, pois discorda da transferência de numerário para o MM. Juízo de Direito (realizado leilão em âmbito federal, a meação de Hamildes foi preservada, tendo havido solicitação, para transferência do montante que lhe pertence, em razão de débito da recorrente com credor privado), pontuando que aquele crédito carece de liquidez, consignando não participou da administração da empresa de seu marido, portanto a meação deve ser resguardada. Suscitou divergência jurisprudencial. Apresentadas as contrarrazões, fls. 730/733.

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, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 604/610 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a parte privada não interpôs embargos de declaração, fls. 611 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente, caindo por terra suscitada divergência jurisprudencial :

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

"O ponto omissis 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 :

"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 PREQUESTIONAMENTO 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 prequestionamento, 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)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONHECIMENTO POR DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. O recurso também não pode ser conhecido pela divergência, pois não houve o necessário prequestionamento, o que impossibilita, assim, o exame.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 271.217/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

Ademais, cumpre registrar que a meação da recorrente no processo de alçada federal foi respeitada, tal como relatado pelo v. aresto, fls. 604/605, sendo que a transferência do valor que lhe pertence, a título de meação, foi transferido ao MM. Juízo Estadual em ação onde Hamildes é devedora, lá o palco adequado para discussão da

suscitada iliquidez da cobrança.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022482-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022482-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO SAUBOR LTDA e outros
: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
: NEUSA DE FATIMA ROSA VENEZIANI
: HIDELBERTO DE SOUZA FILHO
: MARIA DE FATIMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.002235-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Recurso prejudicado
b)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 64/70, tirado do v. julgado, fls. 59/62, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da recorrida.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, a pessoal responsabilidade dos sócios, sustentando que o inadimplemento de tributos traduz infração à lei. Alega, outrossim, a possibilidade de redirecionamento da execução, em virtude da dissolução irregular da empresa.

Ausentes contrarrazões, fls. 72.

É o relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

De igual forma, firmou a Superior Instância, na oportunidade do julgamento do Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não-recolhimento de tributos :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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.

De seu giro, 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 desconstituição da premissa fática estabelecida por esta C. Corte (fls. 61-verso), ao norte da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, 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 E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

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)

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 contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à dissolução irregular da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à defendida responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007034-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007034-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MOACYR DA COSTA CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356081620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 228/236, tirado do v. julgado, fls. 221/226, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 206/209, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, firmando, essencialmente, haver prova da continuidade das atividades da empresa, que foi citada e teve seus bens penhorados.

Defende a recorrente, sob alegação de ofensa ao art. 135, CTN, que o fato de não se ter liquidado a obrigação tributária no prazo assinalado autoriza o redirecionamento da execução.

Ausentes contrarrazões, fls. 239-verso.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

De igual forma, firmou a Superior Instância, na oportunidade do julgamento do Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não-recolhimento de tributos :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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 Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23598/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004586-40.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004586-4/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013000535
RECORRENTE : M E C
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
No. ORIG. : 00045864020034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Égia Chamma, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação do artigo 61 do Código de Processo Penal e dissídio jurisprudencial, uma vez que o acórdão recorrido não reconheceu a extinção da punibilidade em razão do parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia;
- b) afronta ao artigo 59 do Código Penal e divergência jurisprudencial, porquanto o julgado incorreu em "reformatio in pejus" ao manter, em recurso exclusivo da defesa, a fixação da pena-base acima do mínimo legal por fundamento diverso da sentença recorrida;
- c) contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Penal, na medida em que o acórdão que julgou os embargos de declaração não apreciou as teses levantadas pela recorrente;
- d) violação do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal e dissenso jurisprudencial quanto à necessidade do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito;
- e) dissídio jurisprudencial quanto à condenação imposta à recorrente e, solidariamente, à sua defensora, em razão de suposta prática de litigância de má-fé;
- f) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4620/4656, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Recurso improvido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004586-40.2003.4.03.6181/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 45/754

APELADO : Justiça Publica
PETIÇÃO : RESP 2013000538
RECORRENTE : R C A
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
No. ORIG. : 00045864020034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ricardo Chamma Augusto, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) apesar da manutenção da sentença que decretou a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição, o acusado deveria ter sido absolvido com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal;
- b) contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Penal, na medida em que o acórdão que julgou os embargos de declaração não apreciou as teses levantadas pela recorrente;
- c) violação dos artigos 14, § único, 16, 17 e 18, todos do Código de Processo Civil e artigos 32, parágrafo único, e 33, ambos da Lei nº 8.906/94 e dissídio jurisprudencial quanto à condenação imposta à recorrente e, solidariamente, à sua defensora, em razão de suposta prática de litigância de má-fé.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4620/4656, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Não se verifica o interesse recursal. O recorrente teve a sua punibilidade extinta em primeira instância, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, decisão que foi mantida pelo Tribunal, em grau de apelação. É cediço que a prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação. Leciona a doutrina que:

"Julgada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, inclusive intercorrente ou retroativa, já não se pode discutir, em qualquer instância, sobre o mérito do processo. Isto porque tem ela amplos efeitos, eliminando toda a carta jurídica da sentença e extinguindo qualquer consequência desfavorável ao acusado, de modo que o condenado adquire o status de inocente, para todos os efeitos legais. Prepondera, aliás, o interesse social, de ordem pública, sobre a pretensão de inocência expressa procurada pelo acusado." (Manual de Direito Penal, Julio F. Mirabete, 25ª Edição, Editora Atlas, São Paulo 2009, Vol. 1, pág. 443)

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a extinção da punibilidade pela prescrição é matéria preliminar e prejudica o conhecimento do mérito da causa, bem como impede a admissibilidade do recurso especial. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

PROCESSO PENAL. CRIME LICITATÓRIO. EX-PREFEITO E ATUAL GOVERNADOR DE ESTADO. SENTENÇA. APELO ENCAMINHADO PARA JULGAMENTO DESTA CORTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PENA IN CONCRETO. APELAÇÃO COM A FINALIDADE DE BUSCAR A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE APAGA TODOS OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

Segundo reiterado entendimento jurisprudencial, tanto desta Corte quanto do Supremo Tribunal Federal, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, devendo-se, por isso, considerar a apelação do réu inadmissível por falta de interesse recursal, mesmo que a defesa

objetive a absolvição pela atipicidade da conduta a ele imputada.

Apelação não conhecida.

(APn .688/RO, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/11/2012, DJe 04/04/2013- g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EFEITOS PENAIIS. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO PREJUDICADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa.

2. Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto.

3. Recursos especiais prejudicados, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva." (REsp 908.863/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 25/04/2011- g.n.) PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, E 307, AMBOS DO CP. RECURSO PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Nos termos do art. 115 do CP, são reduzidos pela metade os prazos prescricionais quando o réu era, na data dos fatos, menor de 21 (vinte e um) anos.

II - In casu, se entre o v. aresto condenatório e o julgamento do presente recurso, transcorreram mais de 2 (dois) anos, é de ser declarada a extinção da punibilidade, tendo em vista o advento da prescrição, com fundamento no art. 109, V e VI, 110, § 1º, e 115 do Código Penal.

III - Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, restam afastados todos os efeitos da condenação.

Recurso especial prejudicado, em virtude da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição.

(REsp 735.024/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 14/08/2006, p. 319)

PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação.

Precedentes.

2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp 622321/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 188)

Frise-se que, por ter sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, sequer houve um juízo de condenação que pudesse ensejar o mínimo interesse na decretação da absolvição do recorrente. Logo, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que falece ao réu interesse em interpor qualquer espécie de recurso.

Também não é plausível o reclamo sob a alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, conforme se colhe da ementa do julgado, *in verbis*:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL CONSTADO. CORREÇÃO DO ACÓRDÃO. PROVIMENTO EM PARTE.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa. Não se verifica, ainda, qualquer erro material.

2. O acórdão embargado analisou adequadamente a matéria devolvida ao Tribunal, entendendo estar prescrita a pretensão punitiva estatal em relação a Ricardo Augusto Chamma, bem como restarem comprovadas a autoria e a materialidade do delito, com suficiente apreciação das teses defensivas, no tocante a Maria Égia Chamma, não existindo qualquer vício a ser sanado.

3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09,

EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração desprovidos.

Por fim, quanto à imposição de multa por litigância de má-fé, o acórdão concluiu que "há elementos nos autos que demonstram a má-fé dos apelantes, bem como de sua advogada." De modo que, inverter-se a conclusão a que chegou esta Corte Regional demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7 daquele Sodalício.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004586-40.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004586-4/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2013000536
RECORRENTE : M E C
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
No. ORIG. : 00045864020034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Maria Égia Chamma, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, XL, da Constituição Federal e artigo 61 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão recorrido não reconheceu a extinção da punibilidade em razão do parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia;
- b) afronta ao artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, porquanto o julgado incorreu em "reformatio in pejus" ao manter, em recurso exclusivo da defesa, a fixação da pena-base acima do mínimo legal por fundamento diverso da sentença recorrida;
- c) contrariedade ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, na medida em que o acórdão que julgou os embargos de declaração não apreciou as teses levantadas pela recorrente;
- d) violação do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal quanto à necessidade do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito;
- e) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica;
- f) afronta ao contraditório e ampla defesa, em razão de condenação imposta à recorrente e, solidariamente, à sua defensora, em razão de suposta prática de litigância de má-fé.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4657/4693, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A 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).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais, tais como do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, presunção de inocência e individualização da pena, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a tais princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

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

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

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-AgR 539291/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)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "*o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional*" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.
São Paulo, 23 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004586-40.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004586-4/SP

PETIÇÃO : REX 2013000542
RECORRENTE : R C A
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
No. ORIG. : 00045864020034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ricardo Chamma Augusto, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) apesar da manutenção da sentença que decretou a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição, o acusado deveria ter sido absolvido com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal;
- b) contrariedade ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, na medida em que o acórdão que julgou os embargos de declaração não apreciou as teses levantadas pela recorrente;
- c) violação do artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, porquanto o acusado não era sócio da empresa nas datas do fatos descritos na denúncia e, portanto, é parte ilegítima na ação penal;
- d) afronta ao contraditório e ampla defesa, em razão de condenação imposta ao recorrente e, solidariamente, à sua defensora, em razão de suposta prática de litigância de má-fé.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4657/4693, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. *A contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A 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 argüição 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).

Desse modo, em relação às alegações de violação de princípios constitucionais, tais como do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, presunção de inocência e individualização da pena, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a tais princípios há que se examinar, antes, se

realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

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

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

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-AgR 539291/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)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008436-05.2003.4.03.6181/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : PEDRO WAJNSZTEJN
ADVOGADO : DANIEL GARSON e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084360520034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do réu.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 59 e 71, ambos do Código Penal porquanto o montante do débito deve ser considerado como circunstância desfavorável a fim de agravar a pena, uma vez que o prejuízo não está incluído na causa de aumento relativa à continuidade delitiva;
- b) dissídio jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões, às fls. 855/866, nas quais se pleiteia o não provimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso especial merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de que o montante do débito pode ser considerado para o fim de agravar a pena, uma vez que o acórdão recorrido não está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas.* (HC 102936 / PE, 6ª Turma, Min.(a) Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 20.10.2009).

Confira-se também:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DE PENA-BASE. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. MONTANTE DO PREJUÍZO ELEVADO. AUMENTO DO QUANTUM ARBITRADO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

2. O elevado prejuízo causado à Previdência Social resultante das contribuições indevidamente apropriadas constitui circunstância judicial desfavorável que deve ser considerada a título de conseqüências do crime para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, independentemente do reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto esse instituto de política criminal, por representar mera ficção jurídica, destinado a atenuar a retribuição penal no caso de concurso de crimes, não pode ser utilizado para mitigar a avaliação dos reais efeitos decorrentes da empreitada criminosa.

3. Restabelecida a sentença condenatória que fixou a pena-base dos recorridos em 2 anos e 1 mês de reclusão, impõe-se o reconhecimento da prescrição, pois já transcorreram mais de 8 anos da publicação da sentença condenatória (14/2/00).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para restabelecer a pena-base fixada na sentença. Habeas corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição. (STJ, REsp 1023443 / SP, 5ª Turma, Rel.(a) Min.(a) Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 28.08.2008).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA, NESTE PONTO, DA SÚMULA 284-STF. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL CONSISTENTE NO ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL NÃO LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PELO E. TRIBUNAL A QUO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I - Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea a, quanto à alegada violação ao artigo 68, caput, do CP, em face de deficiência na sua fundamentação (Súmula nº 284 - STF).

II - O elevado prejuízo causado à Previdência Social é circunstância judicial que justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Assim, mesmo afastadas as infrações em relação às quais o e. Tribunal a quo reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ainda resta um número elevado de infrações que justifica o aumento da pena acima do patamar mínimo estabelecido.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 802503 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, Julgamento em 27.03.2008).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 15, 41 E 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA Nº 211 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO: FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: ARTIGO 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

(...)

3. Na aplicação da pena, à luz do artigo 59 do Código Penal, deve o julgador, ao proceder à individualização da pena, analisar as circunstâncias judiciais e estabelecer a pena-base dentre as cominadas no preceito secundário da norma penal incriminadora referente ao tipo penal, de modo a atender, assim, as finalidades preventiva e repressiva, como ocorrido na espécie onde o Tribunal a quo exacerbou a pena-base acima do mínimo legal, através da valorização das circunstâncias judiciais, mormente no que respeita à dimensão do crime cometido, considerando o elevado prejuízo à Seguridade Social, o que em última análise, significa prejuízo a toda sociedade e, principalmente, a camada social menos favorecida que dela mais necessita.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(AgRg no REsp 488907/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06/06/2005).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACR Nº 0001873-64.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
PETIÇÃO : EDE 2013156832
EMBARGANTE : M A P
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI

No. ORIG. : 00018736420064036124 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, opostos por Marcos Antonio Pompei contra decisão de fls. 6761/6763, que inadmitiu o recurso extraordinário por ele interposto.

Alega-se a necessidade de ser aclarada a decisão embargada, porquanto a repercussão geral é evidente, as ofensas alegadas à Constituição Federal são frontais e diretas e toda a matéria foi prequestionada. Requer seja a decisão de admissibilidade reformada para que o recurso extraordinário seja admitido e remetido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Não há o que ser 'aclarado' na decisão embargada. Ao arguir que a repercussão geral é evidente, as alegadas ofensas à Constituição Federal são frontais e diretas e que toda a matéria foi prequestionada, na verdade o recorrente pretende seja atribuído aos embargos efeitos modificativos, os quais, em regra, não se prestam a tal fim, já que eventual insurgência com a inadmissão dos recursos excepcionais enseja o agravo de instrumento, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/90. Assim, devem ser rejeitados.

Outrossim, cumpre ressaltar que o juízo prévio de admissibilidade realizado pela corte *a qua* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*. De fato, o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário está sujeito a duplo controle, razão pela qual a aferição de sua plausibilidade pela instância ordinária não vincula o Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012397-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012397-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IRURA RODRIGUES
ADVOGADO : IRÁ CRISTINA RODRIGUES e outro
APELADO : PEDRO JOAO MARCHIONE
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123974620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Irurá Rodrigues, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal que, *ex officio*, extinguiu a punibilidade de Irurá Rodrigues pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação aos fatos ocorridos antes de 11.03.02, com fundamento nos arts. 109, IV, 107, IV, 110, §§ 1º e 2º e 119, todos do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.234/10, e art. 61 do Código de Processo Penal, reduziu, *ex officio*, a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão

e 72 (setenta e dois) dias-multa e negou provimento aos recursos de apelação da defesa de Irurá Rodrigues e do Ministério Público Federal, mantida, no mais, a sentença.

Alega-se:

- a) deve incidir *in casu* a excludente de inexigibilidade de conduta diversa;
- b) a pena não pode ser aumentada em razão da reincidência, já que a condenação anterior já foi cumprida há mais de 20 (vinte) anos;
- c) deve ser diminuída a pena pela atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões, às fls. 921/929, em que se sustenta o não conhecimento do recurso em virtude da pretensão de reexame de provas. Se conhecido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A alegação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa ou de estado de necessidade implica o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato e não de direito. Tal procedimento é vedado em recurso especial, a teor da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. inexigibilidade de conduta diversa . REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284/STF.

1. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa , em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

3. Precedentes do STJ.

4. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado e os argumentos utilizados para com prova r a alegada contrariedade à legislação infra-constitucional estão completamente divorciados do comando da lei federal. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

5. Recurso não conhecido.

(REsp 670.501/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 311 - nossos os grifos)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. inexigibilidade de conduta diversa . SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando com prova do o prejuízo sofrido pela parte;

2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova , conforme o ditame principiológico contido no artigo

157 do Código de Processo Penal;

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de prova s, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito;

5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento.

(REsp 510742/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 855 - nossos os grifos)

Quanto à consideração dos antecedentes, igualmente não se verifica plausibilidade recursal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a data do trânsito em julgado da condenação é irrelevante para a configuração dos maus antecedentes, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 3 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO, E 12 DIAS-MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS CONCRETAMENTE FUNDAMENTADAS: MAUS ANTECEDENTES E MOTIVO DO CRIME. DESNECESSIDADE DE O TRÂNSITO EM JULGADO TER OCORRIDO ANTES DA PRÁTICA DO NOVO CRIME PARA A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES, BASTANDO QUE O FATO LHE SEJA ANTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. REGIME SEMI-ABERTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PEDIDO JÁ DEFERIDO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado em Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.

3. Para a caracterização dos maus antecedentes é desnecessário o trânsito em julgado da condenação em data anterior à prática do fato criminoso que originou a nova condenação; basta que o delito seja anterior ao que se examina. Precedentes do STJ: HC 94.024/SP, Rel.

Min. JANE SILVA, DJU 14.04.2008.

4. Não merece reparo a sentença condenatória que, ao fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, o faz com fundamento na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

5. Prejudicado o pedido de substituição de pena, uma vez já deferido pelo Magistrado sentenciante.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 119.169/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010)

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO POR CRIME ANTERIOR AO APURADO. PENA. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. A sentença condenatória que ainda não transitou em julgado não caracteriza reincidência e nem maus antecedentes. (Inteligência do artigo 5º, LVII da Constituição da República).

2. A agravante da reincidência somente se aplica quando, na data da prática do crime que se examina, já existe um anterior com sentença condenatória já transitada em julgado.

3. Caracterizam-se os maus antecedentes quando sobrevém sentença condenatória com trânsito em julgado, ainda que no curso do procedimento, por fato anterior ao que se examina.

4. A análise favorável de todas as circunstâncias judiciais e a ausência de outras causas que modifiquem a reprimenda determina a aplicação da pena privativa de liberdade no mínimo cominado.
5. A imposição de pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, aliada à análise favorável das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, permite a sua substituição por restritiva de direitos.
6. A favorável análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a quantidade de pena imposta e a ausência de reincidência do agente justificam a imposição de regime mais brando.
7. O direito de o condenado recorrer em liberdade somente pode ser obstado mediante a presença, fundada no caso concreto, de algum requisito do artigo 312 do Código de Processo Penal.
8. Ordem concedida. Expedido alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.
(HC 94024/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008)

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

1. As condenações anteriores do agente com trânsito em julgado, que não serviram à configuração da reincidência, prestam-se a fundamentar validamente o aumento da pena-base, como maus antecedentes, ensejando, do mesmo modo, a exasperação da pena, sem que se vislumbre bis in idem. Precedentes.
2. Tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, diante da existência de condições judiciais desfavoráveis e da reincidência do réu. Precedentes.
3. Ordem denegada.

(HC 203.748/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES. FATO CRIMINOSO ANTERIOR. DISTINÇÃO COM REINCENTE. DENEGAÇÃO. 1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à noção de maus antecedentes para fins de estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. 2. Não há que confundir as noções de maus antecedentes com reincidência. Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63). 3. Levando em conta o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar os maus antecedentes criminais (CP, art. 59), não havendo qualquer ilegalidade ou abuso na sentença que impõe o regime fechado à luz da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, como é o caso dos maus antecedentes. 4. Habeas corpus denegado. (STF - HC 95585, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-07 PP-01593 RTJ VOL-00208-03 PP-01195 RJSP v. 56, n. 374, 2008, p. 163-170 RT v. 98, n.882, 2009, p. 523-529 RMDPPP v. 5, n. 27, 2009, p. 110-118 RMP n. 38, 2010, p. 225-232)

Outrossim, cumpre observar que a circunstância foi sopesada na primeira fase da dosimetria da pena como mau antecedente e não para configurar reincidência. Tal procedimento encontra-se plenamente de acordo com a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "**por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial**" (STJ, HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368).

Quanto à questão da aplicação da atenuante da confissão espontânea, assim se manifestou o V. aresto:
É inaplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea. Para caracterizar a atenuante genérica, a confissão deve ser ampla e sem reservas nem ressalvas. O acusado admitiu a prática do delito, no entanto, opôs a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, não tendo cabimento a atenuante (STJ, 6ª Turma, HC n. 79.381-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07, DJ 10.03.08, p. 1).
Assim, tendo a C. Turma Julgadora se manifestado, de forma fundamentada, acerca da não incidência da atenuante em decorrência da confissão, resta indevido o processamento recursal em atenção ao quanto disposto na Súmula n. 7 do C. STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001759-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001759-0/SP

APELANTE : FREDINANDO CREMA
ADVOGADO : FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00017594820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal e declarou extinta a punibilidade de Ferdinando Crema pela ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 115 do Código Penal, no que diz respeito à declaração da extinção da punibilidade, ao argumento de que o cálculo da prescrição pela maioria senil somente tem cabimento no caso de o acusado ter completado 70 anos até a data da sentença e, portanto, exclui a situação daqueles que completaram a idade mencionada após essa data. Nesse ponto, aduz-se, também, divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 545/547, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial a fim de que seja mantida a decisão recorrida.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL- AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CRIMINAL- OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS- CONTINUIDADE DELITIVA- CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL- APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 119 DO CÓDIGO PENAL- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- RÉU QUE COMPLETA 70 ANOS ENQUANTO AGUARDA JULGAMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL- REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE- APLICAÇÃO DO ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL- EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME- PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL- AGRAVO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1.O agravo regimental foi recebido como agravo legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, por analogia ao artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal.

2.Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na r.sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art. 119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.

3.Se o réu completa 70 anos de idade durante o aguardo do julgamento de recurso por ele interposto, o prazo prescricional deverá ser reduzido pela metade, a teor do disposto no artigo 115 do Código Penal.

4.Ultrapassado o lapso prescricional da data da publicação da r.sentença condenatória até a data do recurso defensivo pelo tribunal, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade

intercorrente, nos termos do art. 109, inc. IV, c.c o art. 110, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal.

5. Agravo ministerial improvido.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja excluída a aplicação do artigo 115, *in fine*, do Código Penal ao caso. O recurso merece ser admitido. Diz o referido artigo:

Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

O recurso guarda plausibilidade na medida em que o acórdão não encontra apoio na jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SER O AGENTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente ou superveniente, é aquela que "ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação ou do improvimento do seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na sentença penal condenatória" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Volume 1. 11. ed. Ímpetus: Niterói, RJ, 2009, p. 738). Essa lição espelha o que diz o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". 2. No caso, na data da publicação da sentença penal condenatória, o paciente contava 69 (sessenta e nove) anos de idade. Pelo que não há como aplicar a causa de redução do prazo prescricional da senilidade a que se refere o art. 115 do Código Penal. Até porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal redução não opera quando, no julgamento de apelação, o Tribunal confirma a condenação (HC 86.320, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 71.711, da relatoria do ministro Carlos Velloso; e AI 394.065-AgR-ED-ED, da minha relatoria). 3. Ordem indeferida, ante a não ocorrência da prescrição superveniente. (STF, HC 96968, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-01 PP-00130)

PRESCRIÇÃO - IDOSO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL E LEI Nº 10.741/03. A completude e o caráter especial da norma do artigo 115 do Código Penal excluem a observação do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 - , no que revela, como faixa etária a ser considerada, a representada por sessenta anos de vida. PRESCRIÇÃO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL - AFERIÇÃO DA IDADE NA DICÇÃO DA ILUSTRADA MAIORIA. Afere-se a idade do condenado, para definir-se a prescrição, na data da apreciação do mérito da ação penal. Ainda sob essa óptica, estando pendentes embargos declaratórios quando do implemento da idade, dá-se a incidência do preceito. Entendimento diverso do relator, que leva em conta a faixa etária, para tal efeito, desde que completado o número de anos exigido em lei até o trânsito em julgado do decreto condenatório, nos termos de precedente do Plenário - Extradicação nº 591-0, por mim relatada, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 22 de setembro de 1995. (STF, HC 89969, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-03 PP-00474 RTJ VOL-00202-03 PP-01188 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 540-551 RJSP v. 55, n. 362, 2007, p. 167-183)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível o recurso de embargos de divergência com base em dissídio com julgados da mesma Turma que proferiu o acórdão embargado. Inteligência do artigo 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A redução do prazo prescricional, prevista no artigo 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão.

3. Embargos de Divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 749.912/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 05/05/2010)

HABEAS CORPUS. DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. MENSURAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. QUITAÇÃO DO EMPRÉSTIMO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

PACIENTE QUE COMPLETA SETENTA ANOS ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS

INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL.

1. *A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.*

2. *No caso, o Magistrado reportou negativamente as circunstâncias e consequências do crime. Estas, no entanto, foram indevidamente valoradas como desfavoráveis, uma vez que, antes do recebimento da denúncia, houve a quitação do débito, inexistindo prejuízo à instituição bancária. Necessidade de readequação da pena.*

3. *Na linha da orientação prevalente em ambas as Turmas do Supremo Tribunal, somente haverá a redução do prazo prescricional pela metade nas hipóteses em que o agente complete 70 (setenta) anos na data da sentença.*

4. *Na hipótese, o paciente só completou 70 (setenta) anos após o julgamento da apelação, que se limitou a confirmar a sentença, descabendo a aplicação da regra trazida pelo art. 115 do Código Penal.*

5. *Ordem parcialmente concedida, para, afastando da condenação a circunstância judicial indevidamente valorada (consequências do crime), reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 6 (seis) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e 60 (sessenta) dias-multa.*

(HC 45.514/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

PENAL. PRESCRIÇÃO. ART. 115, DO CP. NÃO INCIDÊNCIA. IDADE DE 70 (SETENTA) ANOS.

OCORRÊNCIA APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a idade de 70 (setenta) anos deve ser verificada quando da prolação da sentença, ou do acórdão condenatório nas ações penais originárias dos Tribunais.

Ordem DENEGADA.

(HC 34.635/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 06/02/2006 p. 334)

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 115 DO CP. PLEITO DE PERMANÊNCIA EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSO ESPECIAL E

EXTRAORDINÁRIO INADMITIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O STF PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 675 DO CPP. INAPLICABILIDADE. PRISÃO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

A disposição do art. 115 do Código Penal é clara ao instituir que a redução do prazo prescricional pela metade somente ocorrerá se o agente contar com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória, e não da confirmação da condenação em sede de recurso.

Precedentes desta Corte.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.

A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada in casu. Precedente da Suprema Corte.

O habeas corpus não é a via adequada para se atribuir efeito suspensivo a recursos especial ou extraordinário, pedido que normalmente é veiculado por medida cautelar inominada e só é acolhido em casos excepcionálíssimos, condicionado ao recebimento do recurso na origem, o que não ocorreu in casu.

O início de cumprimento da pena constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando de qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade.

Ordem denegada.

(HC 35.000/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004 p. 282)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso o Recurso Especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.11.003402-4/SP

APELANTE : Justiça Publica
RECORRENTE : N R D S
: O R D S
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ojas Raimundo de Souza e Nivaldo Raimundo de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença, por falta de especificação das penas restritivas de direitos e determinou a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, e, em consequência, julgou prejudicadas as apelações dos réus.

Sustenta-se, em síntese, que os créditos tributários estariam prescritos. Quanto ao mérito alega-se desproporcionalidade na fixação da pena, em afronta ao artigo 59 do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 799/808, em que se sustenta que o recurso não deve ser admitido, já que a discussão do mérito restou prejudicada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENÇA QUE DEIXA DE ESPECIFICAR AS ESPÉCIES DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO: NULIDADE RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ESPECIFICAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. Apelação da Defesa e da Acusação contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 168-A c.c o artigo 71 do Código Penal, cada um à pena de três anos e quatro meses de reclusão.

2. A sentença determinou ainda a substituição da pena privativa de liberdade, nos seguintes termos: "... substituo, portanto, a pena privativa de liberdade imposta por duas penas restritivas de direitos, cujas condições serão definidas por ocasião da execução da sentença".

3. Dispõe o artigo 59, inciso IV, do Código Penal, que o juiz estabelecerá "a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível". E, nos termos do artigo 44 do referido código, as penas privativas de liberdade são substituídas pelas penas restritivas de direitos, que estão elencadas no artigo 43.

4. A norma do inciso IV do artigo 59 do CP implica na necessidade do juiz especificar, na sentença, a quantidade e a espécie das penas restritivas de direitos que substituem a pena privativa de liberdade, quando cabível a substituição, sendo corolário do princípio da individualização da pena, consagrado no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal.

*5. A competência do Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 7.210/1984, limita-se a determinar a **forma de cumprimento** da pena restritiva de direitos, mas não a **espécie de pena**. Limita-se a determinar os detalhes necessários ao cumprimento da pena restritiva de direitos já especificada pelo Juízo da condenação, como por exemplo, a natureza do serviço e a entidade no qual será prestado, no caso de pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.*

6. Nula é a sentença que deixa de especificar as espécies de penas restritivas de direitos substitutivas da pena privativa de liberdade.

7. Não cabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, como pretende a acusação em suas razões recursais, sob pena de indevida supressão de instância.

8. *Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para anular a sentença. Prejudicadas as apelações dos réus.*

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE ANULOU PARCIALMENTE A SENTENÇA POR FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO, SUBSTITUTIVAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALEGAÇÕES RELACIONADAS À DOSIMETRIA DA PENA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença, por falta de especificação das penas restritivas de direitos, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, e julgou prejudicadas as apelações dos réus.

2. O recurso não comporta conhecimento, considerando que apresenta razões absolutamente dissociadas dos fundamentos da decisão embargada.

3. Não se pode conhecer dos embargos de declaração, tendo em vista que as alegações trazidas pelos embargantes neste recurso quanto à dosimetria da pena são estranhas ao julgado do órgão colegiado, que anulou parcialmente a sentença por ter deixado de especificar as espécies de penas restritivas de direitos, substitutivas da pena privativa de liberdade.

4. As alegações trazidas pelos embargantes estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta.

5. Embargos de declaração não conhecidos.

O recurso não merece prosperar.

O acórdão recorrido determinou a anulação da sentença por deixar de especificar as espécies de penas restritivas de direitos substitutivas da pena privativa de liberdade. Evoca o recorrente a prescrição dos créditos tributários e suposta violação ao artigo 59 do Código Penal por desproporcionalidade da pena. Os embargos de declaração opostos não foram conhecidos ao argumento de razões dissociadas da decisão embargada. Não assiste razão aos recorrentes. A dosimetria e a proporcionalidade da pena imposta não foram objetos de análise pelo acórdão recorrido - apenas a necessidade de especificação das penas substitutivas. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ante todo o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001560-53.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE FRANCISCO RIBEIRO ALVES

ADVOGADO : PAULO FERNANDES DE JESUS e outro

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015605320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

À vista da informação contida à fl. 296, intimem-se os defensores do recorrido José Francisco Ribeiro Alves para que apresentem as respectivas contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal dentro do prazo legal e que, se não o fizerem, será nomeado defensor *ad hoc*, em homenagem à ampla defesa.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017322-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : NIVALDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO JOSE DOS REIS PINTO
REQUERIDO : Uniao Federal
PROCURADOR : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057021220034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua o Requerente, convenientemente, o feito nos termos do art. 267. III, § 1º do CPC, regularizando, bem ainda, as custas nos termos da Resolução 276 16.05.2007, alterada pela Resolução 426 de 14.09.2011 (fls. 36).
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acordão Nro 9541/2013

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009046-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : GUILHERME ROMAN BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00002 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009047-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : BRUNO CEZAR DA CUNHA TEIXEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00003 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009048-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO

INTERESSADO : PAULO MARCOS RODRIGUES DE ALMEIDA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00004 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009049-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : FLAVIA SERIZAWA E SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00005 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009050-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : SAMUEL DE CASTRO BARBOSA MELO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00006 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009051-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : ANA LYA FERRAZ DA GAMA FERREIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00007 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009054-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : MADJA DE SOUSA MOURA FLORENCIO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00008 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009055-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : LUCIANO PEDROTTI CORADINI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o

Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00009 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009056-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : CAROLINA CASTRO COSTA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00010 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009057-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : ELIANA RITA RESENDE MAIA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi

apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).

3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza

Corregedor-Geral

00011 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009058-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO

INTERESSADO : VICTOR YURI IVANOV DOS SANTOS FARINA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.

VITALICIAMENTO.

1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.

2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).

3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza

Corregedor-Geral

00012 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009059-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO

INTERESSADO : PAULO SERGIO RIBEIRO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00013 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009060-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : ANDREIA SILVA SARNEY COSTA MORUZZI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00014 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009061-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : BARBARA DE LIMA ISEPPI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00015 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009062-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : MARCELO JUCA LISBOA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00016 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009064-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : GUSTAVO BRUM

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00017 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009067-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : RICARDO DAMASCENO DE ALMEIDA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o

Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00018 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009068-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : TIAGO BITENCOURT DE DAVID

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00019 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009069-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : CAIO JOSE BOVINO GREGGIO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi

apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).

3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza

Corregedor-Geral

00020 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009070-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : FERNANDO TOLEDO CARNEIRO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.

2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).

3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza

Corregedor-Geral

00021 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009072-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : FABIO DELMIRO DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00022 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009074-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : MELINA FAUCZ KLETEMBERG

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00023 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009075-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
REQUERENTE : FERNANDO AMERICO DE FIGUEIREDO PORTO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00024 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009077-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
REQUERENTE : MARCIO MARTINS DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00025 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009078-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00026 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009079-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : MARCELO LELIS DE AGUIAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o

Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00027 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009080-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : LUCIANO TERTULIANO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00028 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009081-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : FABIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi

apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).

3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00029 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009082-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : ANDREIA FERNANDES ONO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.

2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).

3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00030 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009083-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : GUSTAVO CATUNDA MENDES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00031 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009084-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : ANA AGUIAR DOS SANTOS NEVES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

00032 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009085-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO
INTERESSADO : MONIQUE MARCHIOLI LEITE

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO.
VITALICIAMENTO.

- 1.[Tab]No primeiro grau de jurisdição, os Juízes adquirem a vitaliciedade, "**após dois anos de exercício**", nos termos do artigo 95, inciso I, da Constituição Federal.
- 2.[Tab]Os documentos indicam o exercício regular da jurisdição. Nenhuma reserva ética ou funcional foi apresentada em desfavor do(a) Magistrado(a).
- 3.[Tab]Declaração de vitaliciedade que se confere ao Magistrado(a) quando da implementação da condição temporal - o biênio iniciado a partir da posse, em 22 de junho de 2.011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que em que figura como parte o(a) Magistrado(a) acima indicado(a), decide o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cumpridos os requisitos previstos para a aquisição da vitaliciedade, sendo necessária, para o término do procedimento, a implementação da condição temporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2013.
Fábio Prieto de Souza
Corregedor-Geral

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 9537/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007074-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007074-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MONICA CARPINELLI ROTH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00094906620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO.
AGRAVO LEGAL.

1. Quanto à aplicação da Súmula nº 202 do Superior Tribunal de Justiça, a decisão recorrida admitiu a impetração do mandado de segurança, indeferindo a inicial por outro fundamento. Não houve, pois, prejuízo à ora agravante.
2. No que tange ao argumento de que o bloqueio de 100% dos valores creditados no CNPJ da impetrante, resultantes das movimentações com cartões de crédito de terceiros, estaria a causar sua ruína financeira, tem-se

que não há nenhum elemento de convicção nestes autos capaz de confirmar tal alegação.

3. A decisão proferida em 1ª instância, por sua vez, fundamentou-se "*no longo histórico de manobras e ardis encetado pelas executadas que vêm postergando e dificultando a obtenção da garantia do juízo desde o distante ano de 2004*", culminando com o descumprimento da obrigação assumida pela executada KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda, através do termo de fls. 92/94. Para tanto, teriam se utilizado de outra empresa (a ora impetrante), para desviar o faturamento declarado, em conduta de manifesta má-fé.

4. A documentação acostada aos autos não permite que se chegue à conclusão de que a impetrante não incorreu em tais condutas ardilosas ou de que não promoveu o desvio do faturamento declarado. Há necessidade, portanto, de ampla dilação probatória, incompatível com o rito célere do mandado de segurança.

5. Também não resta demonstrada, de plano, a nulidade da decisão proferida em 1ª instância, pela alegada falta de citação da impetrante, mesmo porque, RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA nada mais é do que a nova denominação social de uma das executadas originais.

6. Os argumentos no sentido de que os sugeridos embargos de terceiro ou agravo de instrumento somente seriam apreciados após longos meses ou anos de tramitação, por seu turno, não têm o condão de tornar admissível uma ação que não preenche seus pressupostos legais de admissibilidade.

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23564/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018603-05.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : PAULO MINERVINO LUCIANO reu preso
ADVOGADO : MARLISE COSTA GIRARDELI
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00.08.20238-9 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 130, vº: Defiro o quanto requerido pela Defensoria Pública da União.

Oficie-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de São Paulo solicitando informações acerca do falecimento do requerente Paulo Minervino Luciano (filho de João Minervino Luciano e Maria Idalina da Conceição Luciano, nascido em 21/09/42 em São Paulo/SP, RG nº 3.196.233), conforme certificado pela Subsecretaria às fls. 128, que deverá encaminhar, se possível, cópia da respectiva certidão de óbito.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016702-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016702-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO : GILMARCIO SOARES DE ANDRADE
: JHONATAN RAFAEL DA SILVA PORTO
: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO
: CLEITON AGUIAR DA SILVA
No. ORIG. : 00004603520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí-MS, praticado nos autos de ação penal promovida para apuração de suposta prática de delito dos artigos 288, 334 e 180 do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões criminas da Justiça Federal e Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, do Instituto de Identificação do Estado de Mato Grosso do Sul e Instituto Nacional de Identificação, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23584/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010574-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27706-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 220: Reitere-se expedição de ofício à autoridade impetrada para prestação de informações neste *writ*, tendo em vista inexistência de resposta ao Ofício n. 2892279 - USE1 até a presente data.

Com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República, conforme determinado na decisão de fls. 202/203.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016853-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : DIRCEU APARECIDO NAVE e outros
: EVA ANA DE SOUSA
: NILSON DAMASCENO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086588520094036108 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP em face do MM. Juízo Federal 2ª Vara de Bauru/SP nos autos da ação de conhecimento nº 0008658-85.2009.403.6108, ajuizada por Dirceu Aparecido Nave. Eva Ana de Souza e Nilson Damasceno em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Observo que o conflito está instruído tanto com a decisão do MM. Juízo Suscitado (fls. 29/32) como com aquela proferida pelo MM. Juízo Suscitante (fls. 33/35), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos a respeito. Ressalte-se, a propósito, que *"a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários"* (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *in fine*, do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo Federal 1ª Vara de Jaú/SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, após, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23590/2013

2002.03.99.011257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : WALKYRIA BRANGAITYS DE ALMEIDA PEPE ROULIEN e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
No. ORIG. : 98.00.12757-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Walkyria Brangaitys de Almeida e outros, diante do acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, no que foi acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a então Juíza Convocada Marianina Galante, que negava provimento ao recurso e à remessa oficial.

A ementa do acórdão embargado tem a seguinte redação:

"APELAÇÃO CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94%. VERBA HONORÁRIA.

I -A previsão de reajuste pelo IRSM foi revogada antes que decorresse o período aquisitivo do direito à antecipação bimestral de Jan/Fev 94, configurando-se como mera expectativa de direito a pretensão da parte autora.

II -A verba honorária em favor da União Federal é de ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

III -Recurso e remessa oficial providos."

Os embargantes, na qualidade de servidores públicos federais ativos e inativos do Ministério Público da União, alegam o direito ao recebimento do reajuste de 47,94% sobre seus vencimentos e proventos, equivalente a 50% da variação do IRSM ocorrida no bimestre de janeiro (40,25%) e fevereiro (39,67%). Sustentam que "tanto a MP nº 434, como a de nº 457, que a reeditou, caducaram, pelo que não poderiam jamais gerar efeitos retroativos às datas em que publicadas, para prejudicar os direitos já adquiridos pelos Embargantes e que se concretizaram antes da conversão da terceira reedição da MP nº 434 em lei (MP nº 482)". Requerem, pois, a prevalência do entendimento do voto vencido, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

A União, em resposta aos embargos infringentes, sustenta a manutenção do voto vencedor.

Admitidos os embargos infringentes, vieram os autos conclusos em redistribuição.

Decido.

Por primeiro, cumpre salientar que a inteligência do artigo 557 do Código de Processo Civil também alcança os embargos infringentes, sendo aplicável a todos os recursos, exceto quanto ao agravo de que trata o seu §1º e os embargos de declaração previstos no artigo 535 do mesmo código, conforme o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, 14ª ed., vol. V, p. 679/681).

É o firme entendimento dos Tribunais Superiores, inclusive da Primeira Seção desta Corte, consoante arestos que transcrevo:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

A vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.

'Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irrisignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso'.

(REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).

Ordem denegada."

(HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios. O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Recursos não conhecidos."

(REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. 06.11.2003, v.u., DJ 22.03.2004) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VALIDADE. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Não há impedimento legal no sentido do julgamento dos embargos infringentes de forma monocrática (artigo 557 do Código de Processo Civil) pelo seu Relator. O que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda é o julgamento dos embargos infringentes pelo próprio Relator do Acórdão do recurso de apelação ou pelo mesmo órgão que apreciou aquele recurso.

II - É abusiva a cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Poder Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza.

III - No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária.

IV - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo/furto a bancos não se inserem em tais excludentes, tendo em vista que a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos, cabendo à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos.

V - Preliminar de nulidade do julgamento monocrático rejeitada. Recurso desprovido. Retorno dos autos à Turma julgadora para a apreciação da apelação dos autores."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0021858-04.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)

A demanda, proposta servidores públicos federais ativos e inativos do Ministério Público da União, objetiva o reajuste nos vencimentos, a partir de 1º de março de 1994, pelo IRSM no percentual de 47,94%, referente ao primeiro bimestre do ano, nos termos da Lei nº 8.676/93.

A sentença julgou procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao reajuste nos vencimentos ou proventos dos autores no percentual de 47,94%, a partir de março de 1994, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da referida incorporação. Por força do recurso de apelação da União e da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal, tendo a Segunda Turma, por maioria, dado provimento ao recurso e à remessa oficial.

O objeto da controvérsia devolvida em sede de embargos infringentes é total, como se depreende do julgamento do órgão colegiado, tendo o voto vencedor consignado que a previsão do reajuste pelo IRSM foi revogada antes que decorresse o período aquisitivo do direito à antecipação bimestral de Janeiro/Fevereiro de 1994, configurando-se como mera expectativa de direito a pretensão dos autores.

Sobre o tema, é pacífico nesta Corte o entendimento, amparado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de não haver direito adquirido ao reajuste de vencimentos decorrentes da variação do IRSM (47,94%), uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, no bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994, afigurando-se possível, por outro lado, as medidas provisórias serem reeditadas antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias.

Faço transcrever precedentes da Primeira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94%. LEI 8.676/93. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO, PARA ACOMPANHAR O VOTO VENCEDOR. A ausência do voto vencido não obsta ao recebimento dos embargos infringentes, uma vez que perfeitamente dedutível seu conteúdo no caso em comento.

Precedentes do STJ. Não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994. A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Supremo Tribunal Federal. Embargos infringentes a que se nega provimento." (EI 00011307319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, INCISOS V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA 'REPRISTINAÇÃO' DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 2. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que 'não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias' (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, 'reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado' (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). 3. Ação rescisória provida." (AR 00297984020074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 67 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. IRSM. LEI N. 8.676/93. MP N. 434, DE 27.02.94. LEI N. 8.880/94. 1. Descabe a invocação de direito adquirido ao reajuste de 47,94% retroativos a 03.94, correspondente a 50% do IRSM previsto na Lei n. 8.676/93, em virtude da superveniência da Medida Provisória n. 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos, antes de completado o período aquisitivo. 2. A possibilidade de reedição de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional 32/2001, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desde que observado o prazo de eficácia de 30 dias (Súmula n. 651). 3. Embargos infringentes providos." (AC 199903990171959, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:28/04/2008 PÁGINA: 235 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9542/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033381-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033381-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : CARLOS CIZESKI
No. ORIG. : 00013951520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DOS ACUSADOS. ATO QUE CABE AO JUIZ. INTERESSE PARA A CORRETA INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DAS PENAS E PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO ACUSADO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ARTIGOS 709, § 2º, E 748, AMBOS DO CPP. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação das penas (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de diversos benefícios aos acusados, que dependem do preenchimento de determinados requisitos. Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.
2. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal. Em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.
3. A atividade judicial na requisição das folhas de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Antonio Cedenho, com quem votaram o Desembargador Paulo Fontes, os Juízes Federais Convocados Paulo Domingues e Márcio Mesquita, e os Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães, vencidos os Desembargadores Federais Cecília Mello (Relatora) e André Nekatschalow, que denegavam a ordem e, em parte, o Desembargador Nelton dos Santos, que concedia parcialmente a segurança.

São Paulo, 18 de abril de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034113-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : LAURO JACON FILHO
: VALTER MAXIMO JACON
No. ORIG. : 00032726620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ. INTERESSE PARA A CORRETA INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DAS PENAS E PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO ACUSADO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ARTIGOS 709, § 2º, E 748, AMBOS DO CPP. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação das penas (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de benefícios ao acusado, como no caso dos autos, em que o Ministério Público pretende oferecer proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, cuja concessão depende do preenchimento de determinados requisitos, dentre eles não estar o acusado sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime. Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.
2. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal. Em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.
3. A atividade judicial na requisição das folhas de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, com quem votaram o Desembargador Paulo Fontes, os Juízes Federais Convocados Paulo Domingues e Márcio Mesquita, e os Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães. Vencidos os Desembargadores Federais Cecília Mello (Relatora) e André Nekatschalow, que denegavam a ordem e, em parte, o Desembargador Federal Nelson dos Santos, que concedia parcialmente a segurança.

São Paulo, 18 de abril de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000585-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000585-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : NELSON ACOSTA

No. ORIG. : ORLANDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: 00032130720094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DOS ACUSADOS. ATO QUE CABE AO JUIZ. INTERESSE PARA A CORRETA INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DAS PENAS E PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO ACUSADO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ARTIGOS 709, § 2º, E 748, AMBOS DO CPP. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação das penas (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de diversos benefícios aos acusados, que dependem do preenchimento de determinados requisitos. Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.
2. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal. Em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.
3. A atividade judicial na requisição das folhas de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Antonio Cedenho, com quem votaram o Desembargador Paulo Fontes, os Juízes Federais Convocados Paulo Domingues e Márcio Mesquita, e os Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães, vencidos os Desembargadores Federais Cecília Mello (Relatora) e André Nekatschalow, que denegavam a ordem e, em parte, o Desembargador Nelton dos Santos, que concedia parcialmente a segurança, e, à unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Antonio Cedenho e Paulo Fontes, os Juízes Federais Convocados Paulo Domingues e Márcio Mesquita, e os Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães.

São Paulo, 18 de abril de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001954-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001954-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SOLIMAR FERREIRA NERY
No. ORIG. : 00026241020124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DOS ACUSADOS. ATO QUE CABE AO JUIZ. INTERESSE PARA A CORRETA

INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DAS PENAS E PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO ACUSADO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ARTIGOS 709, § 2º, E 748, AMBOS DO CPP. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação das penas (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de diversos benefícios aos acusados, que dependem do preenchimento de determinados requisitos. Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.
2. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal. Em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.
3. A atividade judicial na requisição das folhas de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Antonio Cedenho, com quem votaram o Desembargador Paulo Fontes, os Juízes Federais Convocados Paulo Domingues e Márcio Mesquita, e os Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães, vencidos os Desembargadores Federais Cecília Mello (Relatora), André Nekatschalow e Nelton dos Santos, que denegavam a ordem.

São Paulo, 18 de abril de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9543/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009987-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009987-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
PARTE AUTORA : J P
PARTE RÉ : N B e o
: S R B
: F A B
: G B M
: B H L
SUSCITANTE : J F D 2 V D A S S
SUSCITADO : J F D 1 V C S P S
No. ORIG. : 00015434220114036108 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. DELITOS DOS ARTS. 288, 299, 304 e 330, DO CÓDIGO PENAL. LOCAL DA CONSUMAÇÃO.

1. O maior número de infrações de mesma gravidade investigadas, nos termos do art. 78 do CPP, teria ocorrido em São Paulo/SP, e não em Araçatuba/SP, posto que os delitos do artigo 1º, incisos e parágrafo único se equiparam em termos de gravidade, já que todos são apenados com reclusão de 2 a 5 anos. Segundo o CPP artigo 78, II, b do Código de Processo Penal: "no concurso de jurisdições da mesma categoria, prevalecerá a do lugar

em que tiver ocorrido o maior número de infrações se as penas forem de igual gravidade".

2. Ao que se apurou até o momento, os delitos cujas condutas imputadas já teriam se aperfeiçoado ocorreram em São Paulo, quais sejam: os delitos contra a ordem tributária do artigo 1º parágrafo único da lei 8137/90, os delitos de falsidade ideológica, uso de documento falso e de formação de quadrilha, todos mencionados na Representação Fiscal para Fins Penais.

3. Conflito de jurisdição julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003807-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : C R M M reu preso
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : J P

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO APENAS NA PARTE FAVORÁVEL AO EMBARGANTE. PEDIDO NÃO CONHECIDO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. NA PARTE CONHECIDA RECURSO IMPROVIDO.

1. A ora embargante foi denunciada pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, por ter sido presa em flagrante delito, no dia 6 de abril de 2009, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar no vôo da companhia aérea Emirates, com destino a Johannesburgo/África do Sul, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 2.485 g (dois mil, quatrocentos e oitenta e cinco gramas) - peso líquido - de cocaína.

2. Sentença condenatória. A E. Quinta Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da acusação e negou provimento ao recurso da defesa, ficando a pena definida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado, pela conclusão, pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento aos recursos e fixava a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 431 (quatrocentos e trinta e um) dias-multa.

3. O voto vencido de relatoria do Desembargador Federal Andre Nekatschalow deu parcial provimento à apelação do *Parquet* Federal para majorar a pena-base para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa e deu parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar o § 4º do art. 33 em 1/3 (um terço). A pena foi tornada definitiva em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 431 (quatrocentos e trinta e um) dias-multa.

4. Pretende a embargante a prevalência do voto vencido apenas na parte em que reduziu a pena em 1/3 (um terço), pela aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Pedido não conhecido.

5. A 1ª Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que, em sede de embargos infringentes, não é possível a combinação da parte mais favorável ao réu dos votos vencedores, com a parte mais favorável ao réu do voto vencido. Precedentes.

6. Subsidiariamente, pretende a embargante o integral acolhimento do voto vencido.

7. O Desembargador Federal Relator Peixoto Júnior fixou a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e

583 dias-multa, tendo mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade e afastado a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que as provas dos autos demonstram que a ré se dedica às atividades criminosas.

8. Não preenchidos todos os requisitos, a causa de diminuição não há de ser aplicada.

9. Embargos Infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0028623-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : T B reu preso
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : J P
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045120220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MEDIDA EXCEPCIONAL. DELAÇÃO. COLOCAÇÃO EM LIBERDADE. FATO A SER LEVADO AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. REDUÇÃO DA PENA. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEPOIMENTO PESSOAL DA REQUERENTE. TRADUÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA INGLESA. REVISIONANDA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

1. A concessão de liminar em revisão criminal é medida excepcional, somente sendo possível quando evidenciada, de plano, a plausibilidade do direito invocado, em face da coisa julgada, o que não ocorre na hipótese dos autos.

2. Eventual relação entre a delação da requerente e a condenação dos aliciadores, no exterior, bem como a extensão e a eficácia desse ato, serão objeto de análise mais acurada, ao final do processo.

3. O fato de a requerente estar sendo ameaçada pelas demais presas, não enseja, por si só, a sua colocação em liberdade, já que tal situação deve ser levada ao conhecimento do Juízo das Execuções, que tomará as providências necessárias para garantir à condenada todos os direitos que lhe são assegurados pelo ordenamento jurídico vigente, podendo, inclusive, transferi-la de estabelecimento prisional (Artigo 66, inciso V, alínea h, da Lei nº 7.210/84).

4. O pedido de redução da pena imposta, com fulcro no artigo 33, §4º, bem como no artigo 41, ambos da Lei de Drogas, será examinado no momento oportuno, tendo em vista existir contra a requerente sentença condenatória transitada em julgado.

5. O depoimento pessoal da requerente resta suprido pela juntada da cópia da mídia contendo o interrogatório prestado em Juízo, nos autos da ação penal nº 0004512-02.2008.4.03.6119. Impossibilidade de instrução processual em sede de revisão criminal.

6. À parte interessada compete providenciar a tradução dos documentos em língua estrangeira para a língua vernáculo (Artigo 236 do Código de Processo Penal e artigos 17, a, e 18 do Decreto nº 13.609/43).

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064136-11.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : G H B
ADVOGADO : JORGE NAPOLEAO XAVIER
IMPETRADO : J F D 1 V D T - 2 S - S
INTERESSADO : J P
: T B S A L
No. ORIG. : 2004.61.21.002101-4 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO. CABIMENTO. IMPETRANTE NÃO INVESTIGADO. ORIGEM DO NUMERÁRIO DEPOSITADO EM SUA CONTA CORRENTE SOB INVESTIGAÇÃO. LEGALIDADE DA DECISÃO. RESTRIÇÃO MANTIDA.

1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada, uma vez que presentes os requisitos necessários ao conhecimento da ordem - *juntada de documentos suficientes para se analisar a legalidade ao não da decisão impugnada*, o que torna despcienda a avaliação da boa-fé do impetrante.
2. Inquérito policial instaurado para apurar eventual prática de crimes de sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, adulteração de combustíveis, dentre outros, do qual o impetrante não figura como parte.
3. Bloqueio do montante depositado na conta corrente do impetrante, por haver indícios da origem espúria do dinheiro pago a seu pai, em composição amigável, homologada judicialmente, por pessoa que está sob investigação.
4. Hipótese que justifica a quebra do sigilo bancário, haja vista o interesse público envolvido.
5. Manutenção da restrição até o final das investigações.
6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar a preliminar** arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, por maioria, **denegar a segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23580/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077258-62.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ELETRICA TAKEI LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.19.027260-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Elétrica Takei Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), com supedâneo no art. 485, V, do CPC, objetivando a desconstituição de acórdão proferido pela C. Terceira Turma desta Corte, com a realização de um novo julgamento da demanda subjacente.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Foram recolhidas as custas iniciais e realizado o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, com base nesse valor. A E. Segunda Seção desta Corte acolheu impugnação ao valor da causa ofertada pela ré para fixar o valor da causa em R\$ 253.326,78 (duzentos e cinquenta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e setenta e oito centavos). A autora opôs embargos de declaração duas vezes, sendo que na segunda vez simplesmente reiterou as razões dos primeiros embargos, razão pela qual lhe foi imposta a multa de 1% (um por cento) sobre o novο valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Na mesma oportunidade, a E. Segunda Seção julgou extinta a presente rescisória, sem resolução do mérito. A autora opôs embargos de declaração, os quais também foram rejeitados. Então, interpôs recurso especial, pendente de admissibilidade.

Diante do trânsito em julgado do acórdão proferido na impugnação ao valor da causa, a autora foi intimada duas vezes para complementar as custas e o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC.

A autora ficou-se inerte.

Face à inércia da autora, nesta sede e momento não há como aplicar a sanção processual da extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que v. acórdão proferido pela E. Segunda Seção já o fez.

De outro lado, em tese, o descumprimento da determinação poderia ensejar a negativa de seguimento do recurso especial. Contudo, falece a este Órgão fracionário competência para tanto.

Assim, restando esgotado o ofício jurisdicional no âmbito desta E. Segunda Seção e tendo em vista a interposição de recurso especial, **remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005744-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005744-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : LEXCONSULT E ASSOCIADOS CONSULTORIA TRIBUTARIA
PARLAMENTAR LEGISLATIVA E EMPRESARIAL LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057939820044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de Campo Grande/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 4ª Vara Cível de Campo Grande/MS.

O presente Conflito emerge de ação ordinária ajuizada por LexConsult & Associados - Consultoria Tributária, Parlamentar, Legislativa e Empresarial Ltda. com o escopo de anular os lançamentos tributários que originaram a CDA nº 1320100031074, sendo esta objeto de execução fiscal já ajuizada perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de Campo Grande/MS.

Inicialmente, a ação ordinária foi distribuída perante o Juízo Suscitado da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o qual declinou da competência por entender que há conexão entre a ação anulatória e os eventuais embargos à execução fiscal, determinando a remessa dos autos à 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Campo Grande/MS, que suscitou o conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando-o procedente (fls. 15/20).

Relatado o feito. Decido.

A controvérsia comporta julgamento monocrático eis que se enquadra nas hipóteses autorizadoras do art. 120, parágrafo único do CPC.

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade de se processar e julgar em vara especializada em execuções fiscais ação ordinária cujo escopo seja anulação de débito inscrito em dívida ativa.

Observando-se o disposto no Provimento nº 56 de 1991 desta E. Corte, a competência das varas de execução fiscal é firmada em razão da matéria, portanto, é absoluta/exclusiva para conhecimento dos executivos fiscais, impedindo o processamento de ações cíveis nessas varas especializadas.

Por outro lado, não se nega a existência de conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, tendo em vista que a eventual procedência da ação ordinária anularia o título executivo no qual se embasa a ação executiva, entretanto, a reunião dos feitos só poderia ocorrer se fosse hipótese de competência relativa, pois a conexão não modifica a competência absoluta.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.

(CC nº 0042508-24.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julgado em 16/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 06/05/2010, p. 38)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão.

Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias.

Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é

de natureza absoluta, as ações (Anulatória e Execução Fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal.

Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 0101558-20.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julgado em 21/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 07/10/2010, p. 32)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As varas especializadas em execuções fiscais são criadas pelas normas de organização judiciária com competência fixada em razão da matéria, absoluta portanto. A existência de conexão ou continência, no entanto, se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(CC nº 0031896-56.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 25/03/2013)

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da 4ª Vara Cível de Campo Grande/MS.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0007528-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CONLUMI IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE
PARTE RÉ : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00357320320124030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de restauração de autos cível instaurado em razão do extravio dos autos do Mandado de Segurança nº 0035732-03.2012.4.03.0000.

Consoante expediente administrativo, encaminhado pelo Diretor da Subsecretaria da Segunda Seção, o patrono da impetrante, Antonio Frederigues, OAB/SP nº 82.805, noticiou o extravio dos autos por meio de petição.

Intimado a prestar esclarecimentos, o advogado informou que os autos estavam em seu poder mediante carga, porém foram extraviados durante mudança de escritório, realizada por empresa especializada. A despeito do emprego de todos os esforços para localizar o processo, o patrono não logrou êxito, assim, requer a restauração do feito. Pugna ainda pela concessão dos benefícios da assistência judiciária. Foram juntadas as cópias da inicial e demais documentos constantes da exordial do mandado de segurança.

Em decisão de fls. 13/13 verso, determinei a autuação do processo de restauração de autos, dispensando o procedimento do art. 1065, caput do CPC, tendo em vista que não houve integração da parte contrária na lide. A Subsecretaria da Segunda Seção procedeu na juntada da decisão de indeferimento da inicial do mandamus às fls. 15/16.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 19/19 verso, opinando pela procedência da restauração dos autos, bem como pelo indeferimento dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, o requerente pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Ocorre que o impetrante da ação originária é pessoa jurídica que está em pleno funcionamento, não só efetuando pagamento de funcionários como também quitando as parcelas de programa de parcelamento de débito, não traduzindo tal situação econômica a impossibilidade de pagar as despesas judiciais. Além disto, não consta dos autos estar em condição financeira que justifica a isenção.

Assim, indefiro o pedido de assistência gratuita.

No tocante ao pedido de restauração, não obstante a previsão do art. 303 do Regimento Interno deste Tribunal de julgamento do feito perante a Seção competente, entendo que a apreciação pelo Órgão Colegiado há de ser feita quando houver impugnação da parte contrária, o que não ocorre no caso em tela, pois sequer houve a citação da autoridade tida como coatora no processo originário.

Nesta toada é a decisão monocrática exarada pela E. Des. Fed. Regina Costa, consoante trecho que destaco a seguir:

"(...)

Por primeiro, cumpre observar que, no meu sentir, o disposto nos arts. 16 e 303, do Regimento Interno desta Corte, referem-se à hipótese contida no § 2º, do art. 1.065, do estatuto processual civil, qual seja, julgamento do procedimento de restauração, restando possibilitada a decisão singular no presente feito, porquanto não instaurada controvérsia, na medida em que autora e ré concordam com a restauração e nenhum dos documentos apresentados restou impugnado pela parte ex adversa (§ 1º, do art. 1.065, do CPC).(...)" (Restauração de Autos Cível nº 0036228-37.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 02/06/2011).

Dessa forma, não há óbice para julgamento monocrático do presente pleito de restauração de autos.

Do cotejo dos autos, observa-se que foram juntados elementos suficientes para o prosseguimento do feito originário, isto é, a inicial do mandado de segurança e demais documentos bem como a decisão que indeferiu o writ liminarmente (fls. 15/16), portanto não há óbice para restauração dos autos.

A título de ilustração, transcrevo decisão do C. STJ neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. DOCUMENTOS TRAZIDOS PELA REQUERENTE SUFICIENTES À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELOS REQUERIDOS.

1. A restauração de autos merece chancela nas hipóteses em que a Requerente acostou documentos suficientes ao julgamento do recurso de embargos de divergência por este Tribunal Superior, tornando possível a exata compreensão da controvérsia.

(...)

3. Restauração de autos procedente.

(Pet 3.753/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.08.09, DJe de 17.09.09).

Ante o exposto, homologo a presente restauração de autos para restaurar o processo nº 0035732-03.2012.4.03.0000, nos termos do art. 1067 do CPC.

Condeno o requerente ao pagamento das custas referentes à restauração, nos termos do art. 1069 do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, providencie a Subsecretaria da Segunda Seção o desentranhamento do documento de fls. 15/16, bem como sua autuação, em ordem cronológica e em apenso, conjuntamente com os documentos anexados ao final do presente feito.

Com a restauração dos autos, reabra-se o prazo para recurso da decisão que indeferiu a inicial do mandado de segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007555-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ARNON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMIR CORREA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.00080-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Int.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014304-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR e outro
RÉU : CARLOS ROBERTO GRANATO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GRANATO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 06070154819924036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Companhia Siderúrgica Nacional - CSN contra Carlos Alberto Granato com o objetivo de rescindir parcialmente o v. acórdão prolatado pela E. Segunda Turma deste Tribunal, nos autos do recurso de apelação nº 96.03.009193-6, tirado de ação de rito ordinário ajuizada contra a ora autora e contra a União com o escopo de obter a declaração de sua anistia política, com todas as implicações deste reconhecimento, bem como as promoções não auferidas com a inatividade e o pagamento, desde o advento da Constituição Federal de 1988, dos salários não recebidos.

Alega a autora, em síntese, que o v. acórdão rescindendo violou literal dispositivo de lei ao determinar a readmissão do réu porque não observou o marco temporal estipulado no § 5º do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que admite a readmissão dos que foram demitidos a partir do ano de 1979. Afirma ser inaplicável a súmula nº 343 do STF porque a matéria tem cunho constitucional. Pleiteia o re julgamento da causa com a improcedência apenas do pleito de readmissão, já que o réu não possui este direito por ter se desligado da empresa em 1968. Suplica pela antecipação dos efeitos da tutela para suspender o cumprimento do v. acórdão rescindendo.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 763,38 em 17 de junho de 2013.

Depósito do artigo 488, II, do CPC a fls. 366/367.

É o relatório.

Decido.

Regra geral, o provimento jurisdicional pleiteado pela parte somente é concedido ao final da lide, depois de assegurado os direitos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Excepcionalmente o legislador permite a antecipação dos efeitos da manifestação judicial, veiculando o artigo 273 do CPC as regras para que isso aconteça. Nesse sentido, dispõe o artigo supracitado:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado."

Consigno que a concessão de tutela antecipada em ação rescisória é possível, desde que verificados os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, acima veiculados.

Neste diapasão, vislumbro plausibilidade no direito postulado pela autora, pois, não bastasse a adequação da via eleita para desconstituir a coisa julgada, a interpretação literal do disposto no § 5º do artigo 8º do ADCT evidencia a possibilidade de readmissão apenas *"dos que foram atingidos a partir de 1979"*.

Não bastasse, a suspensão do cumprimento desta parte do julgado rescindendo, qual seja, a readmissão do empregado demitido, é dotada de plena reversibilidade e não causará dano irreparável ou de difícil reparação ao réu. Pelo contrário, a existência deste presume-se para a parte autora, que será forçada a readmitir o profissional em seus quadros, arcando com todas as obrigações decorrentes deste ato (pagamento de salários, tributos, encargos sociais etc.), muitas das quais irrepetíveis, a exemplo daquelas consideradas de cunho alimentar.

Em face do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela para sobrestar a readmissão do réu.

Cite-se o réu, com prazo de vinte dias, para a apresentação da resposta, na forma do artigo 491, do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, a fim de evitar futura alegação de nulidade, intime-se a União para que manifeste eventual interesse no feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015353-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LUIZA VALLE BELLO BRANAS
ADVOGADO : MARCELO SANCHES DA COSTA COUTO e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00344422520084036100 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015427-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO SANTUCCI
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00218256220104036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015508-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CREATIVE CHEMICAL PRODUTOS QUIMICOS LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 00018675520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal Cível da 1ª Vara de Sorocaba/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes. Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015642-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : MATTOS COM/ E REPRESENTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
: LTDA e outros
: NELSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MICHEL ANDERSON DE ARAUJO e outro
AUTOR : NAIR DE MATOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MICHEL ANDERSON DE ARAUJO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00200773520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação rescisória proposta pela empresa MATTOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA E OUTROS para rescindir decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0005037-09.2012.403.6130.

Sustenta a absoluta impenhorabilidade de bens e valores dos sócios, bem como a ocorrência de nulidades e reiterados erros materiais, notadamente no que tange aos bloqueios realizados por meio de sistema informatizado (BACENJUD). Alegou, também, erros procedimentais nos autos da execução fiscal embargada, principalmente a intempestividade da apelação apresentada pela União, e pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para a reversão dos bloqueios em conta bancária (penhora online) determinados no feito executivo (nº 0009505-50.2011.403.6130). Solicitou, ainda, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. Decido.

Os autores requereram a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Quanto a NELSON DE OLIVEIRA JUNIOR e NAIR DE MATOS OLIVEIRA, a afirmação de que não podem suportar as custas do processo sem prejuízo de seu sustento, feita à fl. 17, é suficiente para deferir-lhes a benesse, nos termos do que dispõe o artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/1950:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

No que se refere às pessoas jurídicas, é imprescindível que comprovem a situação de necessidade para terem direito ao benefício, pois a elas não se aplica a presunção descrita no citado dispositivo legal, conforme a Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*" Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, não foi demonstrada a situação de necessidade da empresa, pois a declaração de hipossuficiência apresentada na ação originária (fl. 30) não basta, razão pela qual indefiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça para a empresa MATTOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA.

Destarte, intime-se a empresa para recolher as custas e o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Prazo: dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, c.c. 295, inciso VI, e 490, I, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015756-73.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : BRUNO SILVA SALEME
ADVOGADO : ORLANGELA BARROS CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005721320134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (11ª Vara-Gabinete) em face do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do Processo nº 0000572-13.2013.403.6100, ajuizado por Bruno Silva Saleme contra o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando o seu registro, perante o referido conselho, como profissional provisionado.

Distribuído o feito à 3ª Vara Federal de São Paulo/SP (suscitado), este Juízo, considerando o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, no seu entender, competente à apreciação do feito, a teor dos artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/2001.

O processo foi, então, encaminhado ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, sendo distribuído à 11ª Vara-Gabinete (fls. 40) que suscitou o presente incidente, aduzindo incidir, na espécie, o quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, segundo o qual não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo os de natureza previdenciária e lançamento fiscal. Argumenta, outrossim, que o objetivo da ação é o de cancelar ato do conselho regional indeferitório da concessão de registro profissional, que possui natureza civil/administrativa, refugindo, assim, da competência dos Juizados.

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, a competência desta Corte para julgar o presente Conflito de Competência, tendo em vista o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.409/RJ, *verbis*:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juizes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 26/8/2009, DJe 29/10/2009)

Pois bem. Conforme relatado, pleiteia-se, na ação subjacente, o reconhecimento do direito do demandante ao registro, como profissional provisionado, nos quadros do Conselho Regional de Educação Física/SP, ao argumento de que essa autarquia teria negado o seu pedido, ao não aceitar escritura pública para comprovação do exercício profissional (fls. 13).

A bem ver, busca-se, na ação originária, o cancelamento do ato indeferitório do pleito de registro formulado pelo demandante e, nesse contexto, prevê a Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, que:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Da leitura do dispositivo legal, forçoso concluir que as causas em que se alvitra a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal escapam à competência do Juizado Especial, salvo os de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Evidencia-se, portanto, que, independentemente do fato de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência para o julgamento do feito não pertence ao Juizado Especial, mas à Vara Federal. A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: 'a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora'.

2. **Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01).**

3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409.

4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o 'lançamento fiscal' a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08).

5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado."

(CC 2010.03.00.000207-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/3/2010, v.u., DJ 11/3/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO 'EX VI' DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, 'ex vi' do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.020763-9, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 4/3/2008, DJ 18/4/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, 'e', da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.

V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.

VI - Conflito de competência procedente."

(CC 2005.03.00.022000-7, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 16/10/2007, DJ 26/10/2007 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP (suscitado).

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015823-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00063965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O pedido de antecipação de tutela em rescisória é excepcional dada a eficácia própria e inerente à coisa julgada (STJ, AGRAR 4.333, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJE 18/11/2009) e, no caso dos autos, as alegações tanto de erro de fato, como de literal violação à legislação, não permitem liminarmente firmar conclusão quanto à prova inequívoca da verossimilhança do direito, além do que ausente a comprovação de risco ou de dano irreparável na exigibilidade fiscal impugnada, sendo possível valer-se o contribuinte dos meios de suspensão da respectiva exigibilidade, particularmente através de depósito judicial integral nos autos, constando da inicial a indicação de que o proveito econômico da causa não se revela a tanto impeditivo.

Cite-se a PFN para contestar no prazo de 30 dias.

Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015842-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : HARDWEAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CELESTINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00347746620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015889-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE MIRACATU SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que o impetrante deixou de recolher as custas, nos termos da Tabela I da Resolução nº 278/2007, que devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, no valor de 1% sobre o valor da causa, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Dessa forma, determino que o impetrante regularize as custas, conforme disposto na referida Resolução, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016540-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : INCOVE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00211979420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por INCOVE VEDAÇÕES LTDA em face de ato praticado pelo d. Juízo da 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo (nos autos da execução fiscal, proc. nº. 0021197-94.2005403.6182 que a União Federal move contra a ora impetrante) no sentido de ver anulado ou revogado o despacho que determinou a penhora sobre o faturamento da empresa no percentual de 5% (cinco por cento).

Todavia, em face da certidão da subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, dando conta da irregularidade do recolhimento das custas processuais em face da Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16/05/2007, alterado pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, concedo à impetrante o prazo de 5 (cinco) dias, para regularização do recolhimento.

Decorrido este prazo, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017358-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : AILTON JOSE GIMENEZ
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OSWALDO DA SILVA
: MARIA TEREZINHA DE ALMEIDA LIMA
: OSNI NASCIMENTO SEGALLA
: ABEL APARECIDO CORTEZ e outros
No. ORIG. : 00029399520004030399 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por AILTON JOSÉ GIMENEZ, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, em face do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, com o objetivo de que seja determinada a expedição de certidão de objeto e pé que identifique o nome do advogado que atualmente patrocina a causa, sob a alegação de que a Instituição Financeira depositária estaria exigindo a apresentação de referido documento como requisito para que o causídico possa efetuar levantamentos de valores depositados à ordem dos beneficiários a título de pagamentos de Requisições de Pequeno Valor.

Alega o impetrante, em síntese, que requereu nos autos da ação ordinária nº 0002939-95.2000.4.0399, que tramita perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, a expedição de certidão de objeto e pé onde conste o nome de todos os autores que figuram no pólo ativo da ação e que os advogados Ailton José Gimenez e Sergio Luiz Monteiro são advogados constituídos, para agirem em conjunto ou separadamente, independentemente da ordem de nomeação, com poderes para foro em geral e o especial para receber e dar quitação; que o r. Juízo de origem indeferiu o pedido, sob o fundamento de que a certidão requerida não poderá, legalmente, atingir a finalidade almejada pela patrono da parte autora, e, por isso, inexistente interesse para sua expedição; que o direito de obter certidão é constitucionalmente garantido.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido. Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

"Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

EMENTA :

I - Recurso em mandado de segurança.

II - Correto o acórdão recorrido.

III - Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível - e, no caso, havia recurso - contra decisão judicial. Se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, e houver, por isso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pode o recorrente impetrar mandado de segurança que vise a obter efeito suspensivo par ao recurso interposto.

IV - Ademais, no caso, como demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, não há sequer situação de excepcionalidade que, pela premência de tempo para evitar a irreparabilidade do dano, pudesse ser invocada a luz do temperamento, que, por vezes, se tem admitido, a observância da Súmula 267.

V - Recurso a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 21/10/94).

A E. Segunda Seção desta Corte também já se manifestou a respeito do tema :

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. É incabível o manuseio de mandado de segurança como sucedâneo de recurso, nos termos do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. STF.

2. Por força do art. 527, III c.c o art. 558 (redação dada pela Lei 9.139/95), ambos do CPC, não se admite a utilização da via excepcional do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso.

3. A decisão que indefere pedido de sustação de leilão, veiculado nos autos de Execução Fiscal, é interlocutória e oponível por recurso de agravo de instrumento, competindo a parte interessada formular pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (efeito suspensivo ativo), com aplicação do art. 162, § 2º, c.c o art. 558, do CPC.

4. O curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o art. 18 da Lei 6.024/74, o qual estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses

relativos ao acervo da entidade liquidanda, não prevalece sobre a Lei 6.830/80. Ademais, o CTN e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial.

5. Agravo regimental não provido.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS nº 2008.03.000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

II. Precedentes : MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

III. Carência da impetração que se reconhece.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS 2007.03.000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008).

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23583/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014977-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : LOOK DOOR PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00111564120104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9544/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0060075-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : A A A ABASTCORTE COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, JOHONSOM DI SALVO, a Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA e a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES.

Vencidos o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO e os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE e NERY JÚNIOR que negavam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027514-44.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.031722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
No. ORIG. : 97.00.27514-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. COFINS. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O C. STF confirmou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei nº 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9539/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-58.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005601-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Vesna Kolmar
AGRAVANTE : VITOR MANOEL ROCHINHA GASPAR e outro
ADVOGADO : ANTONIO DE BARROS JAFAR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056015820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC MANTIDA.

1. 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, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
3. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177, reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
5. A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
6. A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
7. Embargos declaratórios opostos com fim protelatório. Mantida a multa de 1 % (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
8. Agravos legais dos autores e da União Federal a que se nega provimento.

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, **negar provimento** ao agravo legal dos autores e, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005707-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Vesna Kolmar
AGRAVANTE : ANDRE COELHO LIMA HOFKE
ADVOGADO : ROMEU ARANTES SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057072020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MULTA DO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL MANTIDA.

1. 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, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as

compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

3. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177, reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

5. A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

6. A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

7. Embargos declaratórios opostos com fim protelatório. Mantida a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

8. Agravos legais do autor e da União Federal a que se nega provimento.

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, **negar provimento** ao agravo legal do autor e, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Vesna Kolmar

Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23581/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-80.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005718-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARCO ANTONIO DE QUEIROZ MARCONDES e outro
: SEBASTIAO OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro
APELANTE : RAIMUNDO QUEIROGA NETO
ADVOGADO : DALILA GALDEANO LOPES
APELANTE : PLANURB PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO THEODORO JUNIOR e outros
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
APELANTE : Uniao Federal
: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ADONIAS VILARINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
APELADO : EURIPEDES PAULO DO AMARAL

ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA e outro
APELADO : MARIO SIMOES DE CARVALHO e outro
: LUIZ ROMUALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro
APELADO : FRANCISCO AMILTON DO VALE DE MELO
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057188020054036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão do dia 1º de agosto de 2013.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-31.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002426-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024263120024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado para julgamento na sessão de 01 de agosto de 2013, às 14:00 hs.

Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-42.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
: REJANE CRISTINA SALVADOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

APELADO : CELSO VIANA EGREJA e outros
: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA
: CARLOS ALBERTO VIANA EGREJA espolio
: ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA CARMAGNANI
: RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
: REJANE CRISTINA SALVADOR
No. ORIG. : 00054844220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado para julgamento na sessão de 01 de agosto de 2013, às 14:00 hs.

Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-32.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PERZA EVENTOS DE JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro
APELADO : MAGISTRAL JOGOS ELETRONICOS E ENTRETENIMENTOS LTDA
: IMPERIAL DE SAO VICENTE JOGOS ELETRONICOS E
: ENTRETENIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro
APELADO : ESPORTE CLUBE LEAO DO PARQUE
ADVOGADO : RIVALDO JUSTO FILHO e outro
APELADO : LEPORE PROMOCOES EVENTOS E LANCHONETE LTDA -EPP
ADVOGADO : ARMANDO DE MATTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
No. ORIG. : 00099993220074036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado para julgamento na sessão de 01 de agosto de 2013, às 14:00 hs.

Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO REGIONAL DE DESPORTOS PARA DEFICIENTES MENTAIS
: ARDEM e outro
: STAR GOLD PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : FEDERACAO PAULISTA DE DAMAS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CERQUEIRA GAMA E. GONÇALVES e outro
APELADO : TITANICO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : ADEMARCO ALMEIDA PORTO e outro
APELADO : SANTA CRUZ ADMINISTRADORA DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO GRAÇA AMÉRICO e outro
REPRESENTANTE : ADRIANO GRACA AMERICO
APELADO : BINGO SAO JOAO
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELADO : BINGO SAO JOAO
: ANTONELI E SEIKEI COM/ E DIV PUBLICAS LTDA
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELADO : ELECTRA PAPNGELACOS
: SAO JUDAS PROMOCOES E DIVERSOES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO LOPES DE FARIAS e outro
APELADO : PROMOCOES E DIVERSOES SL LTDA
ADVOGADO : MARCELO GRAÇA FORTES e outro
APELADO : ASSOCIACAO DESPORTIVA PIRITUBA
ADVOGADO : MARCELO GRAÇA FORTES (Int.Pessoal)
APELADO : PESCARA E FLORES DIVERSOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDERSON LOPES BAPTISTA e outro
APELADO : AUDENIR CARLOS DE ARAUJO
: LIGA ESPORTIVA DE GUAIANASES E ADJACENCIAS
ADVOGADO : DANIEL SLOBODTICOV e outro
No. ORIG. : 00156661620044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado para julgamento na sessão de 01 de agosto de 2013, às 14:00 hs.

Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1690/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-71.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DAYSE GENIOLI JUSTE FIGUEIREDO
ADVOGADO : MANOEL FRANCO DA COSTA e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada por DAYSE GENIOLI JUSTE FIGUEIREDO em face das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e da União Federal, em que se pleiteia o pagamento dos valores estampados no rosto e cupons das obrigações ao portador - debêntures de n°s 0693794, série D, emitida em 25/8/1966, e 01243956, série S, emitida em 1°/7/1970, com a inclusão de correção monetária, juros compensatórios e juros moratórios.

Alegou a autora que as debêntures foram emitidas pela Eletrobrás como forma de quitação do empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Aduziu a autenticidade, liquidez e a exigibilidade dos referidos títulos, bem como a inoccorrência de decadência ou prescrição.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.207.502,30 em 9/1/2006.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, entendendo que o direito reclamado estaria prescrito. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autora apela, sustentando, em breve síntese, a inoccorrência de prescrição, uma vez que o prazo seria de 20 (vinte) anos e não de 5 (cinco) anos, e a incidência de todos os consectários legais sobre o valor das obrigações ao portador. Alega que a condenação em 10% do valor da causa, em honorários, é excessiva e "macula o patrimônio da sociedade". Pleiteia a reforma da sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da União e da Eletrobrás, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4°):

"Art 4°. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1° de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2°, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2° A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4° da Lei n° 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5° da Lei n° 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1° de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3° da Lei n° 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4°, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que **"passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro"**. O aresto assim foi redigido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela **ELETOBRÁS** em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a **ELETOBRÁS** (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à **ELETOBRÁS** a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. **Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).**

7. **Acórdão mantido por fundamento diverso.**

8. **Recurso especial não provido."**

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009, grifos nossos)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a autora busca o pagamento de títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás em **25/8/1966 e 1º/7/1970**.

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial, para cada título, respectivamente, encerrou-se em **agosto de 1991 e julho de 1995**.

Como a presente ação foi ajuizada em **9/1/2006**, verifica-se a **ocorrência da decadência** do direito pleiteado pela autora, razão pela qual deve ser mantida a sentença, porém por fundamento diverso.

Cumprido esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

No entanto, assiste razão à apelante quanto à inadequação da verba honorária fixada na sentença.

De fato, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

In casu, considerando que o valor da causa representa quantia elevada (**R\$ 2.207.502,30**), entendo que o arbitramento a título de honorários em 10% desse valor ofende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que deve ser modificado para **3%** do valor dado à causa atualizado, porquanto tal montante atende à equidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-08.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBSON PLACCO
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada por ROBSON PLACO em face de Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e União Federal, em que se pleiteia o pagamento do valor de R\$ 14.857,13, referente ao título emitido pela Petrobrás, ao portador, em 12/12/1967, requerendo, ainda, a correção monetária desde a propositura da ação e juros desde a citação.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, entendendo que o direito reclamado pela autora estaria prescrito. Condenou a autoria ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, somente passíveis de exigência caso reste comprovado que pode o autor dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando, em breve síntese, a inoccorrência de prescrição, uma vez que a Lei nº 4.069/1962, que autorizou a Petrobrás a emitir obrigações ao portador como meio de restituição do empréstimo compulsório instituído pela União, não estabeleceu prazo para a reclamação dos valores representados pelos títulos. Pleiteia a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da Petrobrás, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se, *in casu*, de avaliar a ocorrência ou não do prazo prescricional para a restituição dos valores inscritos nas obrigações ao portador da Petrobrás, adquiridas pelo autor a título de restituição de empréstimo compulsório, em 1967.

De acordo com o Decreto-lei nº 263/67, foi estabelecido o prazo de seis meses para o resgate dos títulos em questão, sendo posteriormente tal prazo alterado para um ano por meio do Decreto-lei nº 396/68.

A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, em 4/7/1968, conforme artigo 3º, do Decreto-lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

Cumpram ressaltar que os decretos referidos, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

Ademais, os Decretos-lei nºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, porquanto constituíam normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicienda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Dessa forma, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei nº. 263/1967, alterado pelo art. 1º, do Decreto-Lei nº.

396/1968, o prazo para o resgate dos títulos da dívida pública era de 12 meses, a contar de 1º de janeiro de 1969, estando, pois, de há muito, prescrito o título objeto da presente demanda, que foi ajuizada somente em agosto de 2005.

Ainda que se considere o prazo quinquenal, encontra-se configurado o prazo extintivo muito antes do ajuizamento desta ação.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêem a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos. (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Por outro lado, não procede o argumento da apelante de que a Lei nº 4.069/1962, que autorizou a Petrobrás a emitir obrigações ao portador como meio de restituição do empréstimo compulsório, seria silente quanto ao prazo para a reclamação dos valores representados pelos títulos, pois o prazo prescricional de cinco anos está claramente previsto na lei referida, em seu artigo 60, *in verbis*:

Art. 60. Incidem em prescrição legal as dívidas correspondentes ao resgate de títulos federais, estaduais e municipais, cujo pagamento não fôr reclamado decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a partir da data em que se público o resgate das respectivas dívidas.

Parágrafo único. Consideram-se igualmente prescritos os juros dos títulos referidos neste artigo, cujo pagamento não fôr reclamado no prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data em que se tornarem devido.

Dessa maneira, não merece reparo a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007230-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007230-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: ROBERTO KAISSERLIAN MARMO
APELADO	: MARIA DE LOURDES ROSA ROCHA
ADVOGADO	: MIQUELINA LUZIA G NETA GILLEMAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e reexame necessário, em mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES ROSA ROCHA, em que se objetiva o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em imóvel de sua propriedade, independentemente do pagamento de indenização arbitrada em razão de suposta irregularidade na medição do consumo.

Afirmou a impetrante, em síntese, que recebeu aviso da empresa impetrada para negociar valores apurados por técnicos que, motivados por denúncia de fraude, apuraram alteração irregular no consumo de energia dentro do período de 17/10/2001 a 16/2/2004. Relatou que, em face do não comparecimento na empresa na data deliberada, a concessionária deixou de fornecer energia elétrica em seu imóvel. Alega que a situação presente não é de inadimplência de contas de energia elétrica, mas sim de recusa em pagar valor arbitrado unilateralmente em razão de suposta fraude nas instalações de sua residência, o que sequer restou comprovado pela impetrada. O pedido liminar restou deferido.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a medida liminar, para o fim de reconhecer a presença do direito líquido e certo da impetrante de ter restabelecido em definitivo o fornecimento de energia elétrica. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte impetrada sustenta inexistir ilegalidade na suspensão de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista que foi constatada a ocorrência de fraude consistente em irregularidades que alteravam a medição do consumo de energia elétrica na residência da apelada. Aduz que a impetrante, mesmo após ter sido realizado recálculo dos valores devidos, recusou-se a formalizar qualquer tipo de composição amigável junto à apelante, socorrendo-se da presente demanda para evitar o pagamento devido. Requer a

modificação da sentença, para que seja denegada a ordem.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.
Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica em propriedade da impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade na medição de consumo, apurado pela concessionária de serviço público, ora impetrada.

De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, dispõe que:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.(...)"

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade."

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir do bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária. A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento do impetrante relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Versa a presente demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que a impetrante está sofrendo.

De acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade, a inspeção na propriedade da impetrante foi realizada em 16/2/2004 (fls. 38/40), sendo que o débito cobrado, no valor de R\$ 3.249,23, se refere à diferença de consumo no período de 10/2001 a 02/2004, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo, constatada de forma unilateral pela impetrada.

Ora, claro está que o valor cobrado pela autoridade coatora se refere a débitos pretéritos supostamente contraídos pela impetrante, e que sequer derivam da regular conta de energia elétrica mensalmente emitida, mas sim de apuração de suposta fraude, constatada pela empresa concessionária tempos depois da sua implementação, que, segundo a empresa impetrada, teria se dado em 2001.

Nesses casos, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia por meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, efetuando o corte na prestação do serviço essencial.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de

energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009 - destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008 - destaquei)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010 - destaquei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas. Precedentes.

3. *Apelação e remessa oficial improvidas.*"

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010 - destaqueei)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-46.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RADIO HERTZ DE FRANCA LTDA e outro
: SISTEMA CRISTAL DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00008654620104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por RADIO HERTZ DE FRANCA LTDA. e outro, visando à declaração de inexistência de relação jurídica que, oriunda do Código Brasileiro de Telecomunicações ou de qualquer outro preceito legal, as obriguem a retransmitir o programa oficial de informações dos Poderes da República, denominado "A Voz do Brasil". Subsidiariamente, requerem autorização para retransmitir o programa referido em horário alternativo, que não às 19 horas. Valor da causa: R\$ 10.000,00, em fevereiro de 2010.

A antecipação da tutela foi indeferida.

O Juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Condenou a autoria ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

Apelam as autoras, sustentando, em breve síntese, que: a) a Constituição Federal de 1988 não recepcionou a obrigatoriedade imposta pelo artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/1962; b) a obrigação em testilha fere os princípios da liberdade de informação jornalística e da garantia de acesso à informação. Requer a modificação da sentença para que seja concedido o pedido inicial, ou, alternativamente, que ao menos se flexibilize o horário de transmissão do programa "A Voz do Brasil".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de ação ordinária visando ao direito de não retransmitir o programa de informações dos Poderes da República, denominado "A Voz do Brasil", ou, alternativamente, retransmiti-lo em horário alternativo.

O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962).

Os artigos 220 e seguintes da Constituição Federal disciplinam o capítulo relativo à comunicação social, estabelecendo o art. 223 competir ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, disciplina a concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem, dispondo, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil", tratando-se, portanto, de uma das exigências legais que se impõem como condição para a concessão do serviço em comento.

Vejam os que determinam o dispositivo legal acima referido:

"Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: [...]

e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional".

Com efeito, os contratos de permissão ou concessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/concedente como para o permissionário/concessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de explorar economicamente os serviços que lhe são permitidos ou concedidos, nos exatos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei.

No entanto, tais cláusulas e dispositivos legais devem, necessariamente, guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.

Nesse passo, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF, do qual extraio o seguinte trecho:

"RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. PODER JUDICIÁRIO

- A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações."

De outra parte, o interesse das concessionárias em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa em tela.

"A Voz do Brasil", na realidade, é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos. Assim, não é possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da autoridade administrativa ao fundamento de que os programas privados de jornalismo exerceriam a mesma função. Ademais, embora parte da programação seja abordada por programas jornalísticos, é certo que há um considerável conteúdo que não é contemplado pela imprensa.

O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação.

Ressalto, ainda, que a obrigação ora impugnada, nascida com o próprio ato de outorga da concessão, deveria ter sido considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento.

Cito, nesse sentido, recentes julgados da Suprema Corte, colocando pá de cal sobre a questão, inclusive quanto à impossibilidade de retransmissão do programa oficial em horário alternativo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL' EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa 'A Voz do Brasil'. Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, 'e'). Precedentes.

(RE nº 571.353 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16.06.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL' EM HORÁRIO ALTERNATIVO. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

Neste último acórdão, foi claro o Excelso Pretório, pelo voto da relatora, em destacar que 'não há falar em inconstitucionalidade da obrigatoriedade de transmissão de 'A Voz do Brasil' diariamente das 19 às 20 horas, prevista no art. 38 da Lei n. 4.117/62'; assim demonstrando que a norma é válida, tanto na fixação da obrigatoriedade da transmissão, como do horário a ser cumprido na sua efetivação.

(RE nº 602.421 AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 09.12.10)

A jurisprudência deste Tribunal, inclusive, já se manifestou maciçamente no sentido ora esposado, conforme se verifica das ementas a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROGRAMA 'VOZ DO BRASIL'. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial 'Voz do Brasil', prevista no artigo 38, 'e' do referido diploma. Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, 'a', da Lei nº 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97.

(AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: 'A VOZ DO BRASIL'. RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa 'A Voz do Brasil' no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa 'A Voz do Brasil', seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. 'A Voz do Brasil' é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida.

(AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28.10.08)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL'. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. I - A Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, 'e', estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei nº 9.472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. II - O regime de liberdade de expressão, pensamento e informação, enquanto direito individual e mesmo no âmbito da comunicação social não impede que, em função do interesse público, as empresas concessionárias de serviço público de radiodifusão sejam obrigadas, nos termos da lei vigente e do ato de outorga da concessão, a retransmitir programa oficial, em horário previsto e destinado à divulgação de fatos, notícias e informações sobre os poderes da República. III - A publicidade dos atos da Administração Pública, prevista no artigo 37 da Carta Magna, prevalece sobre os interesses particulares. No caso do programa 'A Voz do Brasil', a publicidade dos atos públicos é realizada apenas durante uma hora diária, sendo as demais vinte e três destinadas à concessionária, que delas pode se utilizar de forma livre e no exercício da liberdade de expressão. IV - Sucumbência invertida. V - Recurso provido.

(AC nº 2001.61.03.001773-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.08.06, p. 580)

Dessa forma, não merece reparo a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000970-71.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO BALLESTEROS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por HARA EMPREENDIMENTOS LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia o resgate dos valores estampados no rosto das obrigações ao portador de números 92940-6, com emissão em 1975, no valor de R\$ 69.547,35 e 92939-8, com emissão em 1975, no valor de R\$ 347.736,74, com correção monetária plena, desde a data do efetivo pagamento e juros sobre o valor atualizado, restituição esta a ser realizada mediante compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Alegou a autora que as referidas cautelas de obrigações foram emitidas pela Eletrobrás como forma de quitação do empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Aduziu a autenticidade, liquidez e a exigibilidade dos referidos títulos, bem como a inoccorrência de decadência ou prescrição.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 56.000,00 em 9/7/2002.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Eletrobrás e a União Federal à restituição dos títulos da Eletrobrás acostados aos autos, abatidos os valores pagos administrativamente, com atualização monetária nos seguintes termos: nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, os índices de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente, e juros de 6% ao ano sobre tais valores, a partir da citação. Indeferiu o pedido de compensação, entendendo que o pleito principal se referia apenas à restituição do indébito, bem como o pedido de conversão dos títulos da Eletrobrás.

Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação atualizado. Determinou à parte autora a obrigação de apresentar ao Juízo os títulos (cautelas) originais em controvérsia, no prazo de dez dias, eis que a execução do julgado somente poderá realizar-se com a apresentação desses documentos, e não mediante a mera cópia autenticada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Foram opostos embargos de declaração pela Eletrobrás e pela autora, rejeitados nos termos das decisões de fl. 349/350 e 367/368.

Apela a Eletrobrás, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois foi proferida sob condição resolutória, qual seja, a apresentação dos títulos da Eletrobrás originais, o que ofende ao ditame do artigo 460 do CPC, no sentido de que a sentença deve ser certa e precisa. Aduz, ainda: a) a inépcia da inicial por ausência de pedido certo e determinado, pois não foram juntados os títulos originais que se visa compensar; b) carência de ação, em vista da ilegitimidade passiva da Eletrobrás. Alega também a prescrição total da pretensão, e também o não cabimento de juros de 6% ao ano. No mérito, alega que procedeu à correta atualização monetária, tendo a sentença incorrido em violação ao princípio da legalidade. Requer, ainda, caso seja mantida a sentença, que seja reconhecida a sucumbência recíproca, modificando-se a condenação em honorários.

A autora interpõe apelação, aduzindo, em síntese, que a sentença deve ser modificada quanto ao entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal, aplicando-se o prazo vintenário. Requer a aplicação dos índices de juros e correção monetária, da seguinte forma: IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, e a não fusão dos juros com a correção monetária para o período posterior a 1/1/1996. Sustenta, ainda, que deve ser reconhecido o direito de conversão dos títulos da Eletrobrás por ações preferenciais, tipo "B", assim como a possibilidade de compensação dos valores discutidos nos autos com tributos federais.

A União também apela, aduzindo, em síntese, a prescrição da pretensão, e, ainda, que a correção monetária é matéria reservada à lei, não cabendo ao Poder Judiciário estabelecer regras sobre o assunto.

Com contrarrazões das rés e da autora, regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema em discussão.

Preliminarmente, afasto as alegações de ausência de documentos essenciais, tendo em vista que a autora demonstrou ser parte legítima para propor a demanda, bem como instruiu devidamente a inicial com os documentos necessários à compreensão da lide. Ademais, afigura-se suficiente a cópia autenticada dos títulos em questão, pois se presumem verdadeiros os documentos juntados pelo autor, cabendo à parte contrária arguir sua falsidade (arts. 225 do CC/02 e 372 do CPC).

Não há que se falar, também, em ilegitimidade passiva da Eletrobrás, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a Eletrobrás é parte legítima para figurar no polo passivo das ações nas quais se pleiteia o resgate de títulos ao portador, representativos de créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, porquanto gestora e destinatária da arrecadação do tributo (AgRg no CC 93.599/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 08/09/2008; RESP 200801669568, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2011).

Passo à análise do mérito.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição*

compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que "*passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro*". O aresto assim foi redigido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a autora busca o pagamento de títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás em 1975. Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), **o prazo decadencial encerrou-se no ano de 2000.**

Como a presente ação foi ajuizada em **15/7/2002**, verifica-se a ocorrência da decadência do direito pleiteado pela autora, razão pela qual deve ser modificada a sentença, para julgar improcedente o pedido.

Cumprido esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Diante do reconhecimento da decadência, fica prejudicado o pedido de compensação.

Inverto os ônus de sucumbência, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa, a ser suportado pela parte autora.

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e, com fulcro no artigo 557, *caput* e 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento às apelações da União e da Eletrobrás e à remessa oficial**, para julgar improcedente a ação, e julgo prejudicada a apelação da autora.

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 julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029398-74.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.004720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGADERMA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.29398-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Drogaderma Ltda., visando à anulação de débitos fiscais, ao fundamento de que encontram-se extintos pelo pagamento. Valor da causa: R\$ 150.000,00, em 14/7/1998.

Foi indeferida a antecipação de tutela requerida.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a nulidade dos débitos relativos ao PIS e à COFINS expressos nos procedimentos administrativos nº 13.805.227.335/96-10 e nº 13.805.227.338/96-08.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, alegando, em síntese, que a inscrição em dívida ativa se deu em razão de erro cometido pela

própria autora, que deixou de observar os preceitos da Instrução Normativa 128/82 ao efetuar o recolhimento das contribuições de forma centralizada no período de outubro de 1994 a setembro de 1995. Aduz que cabe a Receita Federal a atribuição de analisar as alegações de pagamento do contribuinte, assim como corrigir os erros porventura cometidos. Por fim, requer a extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, ante a modificação do *status* dos débitos tratados na sentença, pois consta no sistema da Receita Federal que tais créditos, objeto dos procedimentos administrativos de números 13.805.227.335/96-10 e 13.805.227.338/96-08, foram cancelados na via administrativa. Postula, ainda, a aplicação da sucumbência recíproca. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, ao entendimento de que apenas os débitos relativos aos processos administrativos nº 13.805.227.335/96-10 e nº 13.805.227.338/96-08 foram devidamente recolhidos, conforme documentos juntados aos autos e não contestados pela ré.

Conforme os documentos juntados pela própria apelante, as dívidas fiscais inscritas sob os números 80.6.97.008389-03 e 80.6.97.008388-22, originadas dos procedimentos administrativos mencionados na sentença, constam atualmente nos cadastros da Procuradoria da Fazenda Nacional com o *status* "*extinta por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado*" (fls. 146/151), tendo ocorrido, portanto, o reconhecimento do pedido deduzido nos autos, ao menos com relação a essas dívidas fiscais.

Ora, não houve, na espécie, a alegada perda superveniente do interesse processual, mas, sim, o reconhecimento do pedido, o que não acarreta a simples extinção do feito sem exame do mérito, mas, sim, a procedência da ação, na medida em que a atitude da parte ré apenas torna incontroverso o direito versado nos autos, quanto às dívidas fiscais referidas.

Cabível, ainda, a condenação da ré em honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ERRO DE FATO. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

(...) 4. In casu, quando da oposição de embargos de declaração, no qual a impetrante, ora recorrente, apontou omissão no julgado sob o fundamento de que o v. acórdão restou omissos quanto a quem deu causa à extinção do processo, uma vez que não teria reconhecido o pedido, mas sim cancelado a inscrição em dívida ativa por força de mandado de segurança, o Tribunal de origem assentou, litteris: Os autos dão conta de que ajuizada a ação anulatória de inscrição em dívida ativa, a Fazenda Nacional cancelou a inscrição. A perda de objeto se deu pelo reconhecimento do pedido, devendo a União arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1175768, Rel. Luiz Fux, DJE 18/10/2010).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.

SINDICATO. SERVIDORES. GRATIFICAÇÕES. INCLUSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 269, II, DO CPC.

Havendo o reconhecimento do pedido por parte da Administração, quando já em curso a impetração, o feito deve ser extinto nos termos do art. 269, II, do CPC.

Recurso provido.

(REsp 313.109/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2004, DJ 27/9/2004, p. 378)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÕES APÓS A IMPETRAÇÃO.

RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO PELO RÉU. SENTENÇA MANTIDA. 1. O direito à expedição de certidão por parte de repartição pública é assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988. 2. Restando evidenciado o pagamento dos débitos discutidos, fato devidamente reconhecido pela autoridade impetrada, não há óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos, nos moldes do art. 205, do CTN. 3. A informação sobre o cancelamento das inscrições pela impetrada, após o ajuizamento do mandamus, importa em reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, devendo a r. sentença ser mantida. 4. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 200661000139972, Rel. Roberto Haddad, DJF3 19/08/2008).

De outra parte, a verba honorária deve ser mantida nos termos da r. sentença, eis que fixada consoante a apreciação equitativa do juiz (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil), em 5% sobre o valor da causa, ou seja, abaixo do percentual adotado como parâmetro na generalidade dos casos julgados nesta Corte, o que se justifica diante da procedência parcial da ação.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037131-91.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.004721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGADERMA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.37131-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, por meio da qual a autora - Drogaderma Ltda., - pugna pela concessão de liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários expressos na inicial, até o julgamento definitivo da ação principal anteriormente ajuizada (processo nº 2007.03.99.004720-2).

Alegou a autoria que as dívidas foram devidamente recolhidas, de forma centralizada, entretanto os pagamentos não foram considerados pelo Fisco, que inscreveu os débitos em Dívida Ativa da União.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Foi deferida a medida liminar.

A r. sentença, considerando que o julgamento de mérito proferido nos autos da ação principal satisfaz a pretensão objeto desta ação cautelar, declarou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Apelou a autora, sustentando, em síntese, que não se configura, no caso, a ausência de interesse de agir, pois a sentença proferida nos autos da ação anulatória, a qual cancelou os créditos tributários conforme pretendido pela autoria, está sujeita à apreciação de recurso com efeito suspensivo. Requer, ainda, a modificação da sentença quanto à condenação em verba honorária, considerando o disposto no artigo 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*). Ou seja: os mesmos requisitos para a concessão da liminar.

Ademais, o objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

No presente caso, a autora pugnou pela concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade dos créditos objeto da ação anulatória, até o julgamento da mesma. Ocorre que a ação principal foi julgada procedente, para anular os débitos relativos aos processos administrativos nºs. 13.805.227.335/96-10 e 13.805.227.338/96-08, restando esvaziado o objeto da presente ação.

É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o interesse no julgamento da ação cautelar remanesce até que seja decidida a ação principal, nos termos do art. 808, III, do CPC.

Ademais, nesta mesma data foi julgada a apelação e remessa oficial interpostas na ação principal, tendo sido mantida a sentença de procedência do pedido, de modo que não persiste qualquer interesse no prosseguimento da presente ação cautelar.

No entanto, quanto à condenação em verba honorária, assiste razão à apelante.

Indubitável, em nosso pensar, ser devida, "*in casu*", verba honorária.

Ordinariamente, encampamos o entendimento de que tal arbitramento em sede cautelar há de levar em conta o resultado da ação principal. Ora bem, singrando nesse posicionamento, e considerando que a autora teve seu pedido atendido naquela sede, deve a requerida suportar o enfrentamento das custas processuais e dos honorários advocatícios inteiramente na presente ação.

Dessa forma, deve ser condenada a União Federal, pois, em custas e na paga de verba honorária, esta arbitrada em 10% do valor irrogado à causa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para fixar os encargos da sucumbência na forma supramencionada.

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 julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019683-23.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019683-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : CARVOMUNDI PROD/ COM/ CARVAO VEGETAL E LENHA LTDA
No. ORIG. : 11.00.00069-7 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo IBAMA, ajuizada para cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 39.539,51 em mar/11 - fls. 05), nos termos do art. 267, inciso III e §1º, do CPC. Entendeu o d. magistrado pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, diante da inércia do exequente em recolher as despesas necessárias às diligências do Oficial de Justiça.

Inconformado, apela o exequente (fls. 16/20), alegando que "*não foram adotados os requisitos legais, especialmente o §1º, do art. 267, do CPC, para ensejar a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do mesmo Codex*". Destaca que não houve a prévia intimação da exequente para impulsionar o feito em 48 (quarenta e oito) horas, na forma do art. 267, §1º, do CPC. Sustenta que "*nos termos do art. 267, §1º, do CPC, é necessário que a Fazenda Pública seja intimada expressamente de que o não cumprimento do prazo ensejará a extinção da execução, na forma do art. 267, III, do CPC, o que não ocorreu na espécie*".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Embora entenda possível a extinção do processo de execução fiscal com base no CPC, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC.

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 11/05/2011. Em 06/06/2011, o exequente foi intimado, por carta (fls. 07), para recolher, no prazo de 05 (cinco) dias, o valor das despesas necessárias às diligências do Oficial de Justiça, tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fls. 08).

O d. Juízo "a quo", então, proferiu decisão extintiva do feito com fulcro no art. 267, inciso III, §1º, do CPC em 25/11/2011 (fls. 10/11).

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por não cumprimento da diligência determinada (inciso III do art. 267 do CPC), somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267 . Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

.....

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....
§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas ".

No presente caso, o Magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º).

Assim, no presente caso, não poderia o Magistrado ter julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, quando sequer houve a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência quanto ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento ".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48 (quarenta horas). III - Recurso provido. Sentença cassada".

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173)

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018712-38.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018712-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO : ANTONIO JOSE MACHADO
No. ORIG. : 00021137720118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo IBAMA, ajuizada para cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 39.778,62 em fev/11 - fls. 05), nos termos do art. 267, inciso III, do CPC. Entendeu o d. magistrado pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, diante da inércia do exequente em recolher as despesas necessárias às diligências do Oficial de Justiça.

Inconformado, apela o exequente (fls. 63/66), alegando que não foram adotados os requisitos legais, especialmente o §1º, do art. 267, do CPC, para ensejar a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do mesmo Codex. Destaca que não houve a prévia intimação da exequente para impulsionar o feito em 48 (quarenta e oito) horas, na forma do art. 267, §1º, do CPC. Sustenta que nos termos do art. 267, §1º, do CPC, é necessário que a Fazenda Pública seja intimada expressamente de que o não cumprimento do prazo ensejará a extinção da execução, na forma do art. 267, III, do CPC, o que não ocorreu na espécie.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)

Embora entenda possível a extinção do processo de execução fiscal com base no CPC, no caso em tela observo que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC.

No caso em tela, em 28/01/2013, o exequente foi intimado, por carta (fls. 56), para, no prazo de 10 (dez) dias, indicar o endereço atual da parte executada a fim de promover o ato citatório, tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fls. 57).

O d. Juízo "a quo", então, proferiu decisão extintiva do feito com fulcro no art. 267, inciso III, do CPC em 15/03/2013 (fls. 58/59).

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por não cumprimento da diligência determinada (inciso III do art. 267 do CPC), somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267 . Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

.....
III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....
§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas ".

No presente caso, o Magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º).

Assim, no presente caso, não poderia o Magistrado ter julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, quando sequer houve a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência quanto ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento ".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48 (quarenta horas). III - Recurso provido. Sentença cassada".

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002,

p. 173)

Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia da parte, impondo-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-54.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS SEBEC
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SOCIEDADE EVANGÉLICA BENEFICENTE DE CAMPINAS - SEBEC, objetivando a declaração de inexigibilidade da CPMF, em razão da imunidade prevista nos artigos 195, § 7º da Constituição Federal e 14 do CTN.

Foi indeferida a medida liminar. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi, nesta Corte, indeferida a tutela recursal antecipada. Após a sentença, foi homologado o pedido de desistência da agravante.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a ordem.

Apela a impetrante, com vistas à reforma da sentença, ao argumento de que: a) trata-se de entidade sem fins lucrativos, cuja atividade, nos termos do estatuto social, é fomentar, coordenar e executar ações de valorização da vida, mediante o atendimento das áreas de assistência e promoção social, educação e saúde; b) é mantenedora do Hospital Evangélico Samaritano de Campinas, sendo que os recursos obtidos são revertido integralmente ao hospital, sem qualquer distribuição de lucros, dividendos ou remuneração à diretoria, conforme cláusulas 44 e 45 do Estatuto Social; c) a parte do artigo 55 da Lei n. 8.212/1991, bem como de todas as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, que estabelecem outras exigências não previstas nos artigos 9º e 14 do CTN, para ao gozo da imunidade, são inconstitucionais, conforme já reconhecido pelo STF; d) o fato da a apelante não ter juntado o certificado de filantropia, bem como de não prestar serviços de forma exclusivamente gratuita, não obsta o seu direito à imunidade, pois restaram preenchidos os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do CTN; e) a exigência do certificado de filantropia, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, a ser renovado a cada três anos, ofende à razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, ressalta que a constitucionalidade da CPMF não é objeto da demanda, não fazendo tal questionamento parte da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

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.

No que tange à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos

de Natureza Financeira - CPMF, é certo que a Lei n. 9.311/96, em seu artigo 3º, V, prevê hipótese de não incidência que interessa ao deslinde da questão posta em controvérsia, nos seguintes termos:

"Art. 3º - A contribuição não incide:

(...)

V - sobre a movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira das entidades beneficentes de assistência social, nos termos do § 7º do art. 195 da Constituição Federal".

Por sua vez, o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

O dispositivo tem o seguinte teor:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Outrossim, muito se discutiu a respeito de quem seriam os contribuintes abrangidos pela expressão "*entidades beneficentes de assistência social*" até que o Supremo Tribunal Federal dirimiu a dúvida, manifestando entendimento de que, nesse conceito, estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.

Em trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADI-MC 2028 - proposta em face da Lei nº 9.732/98 que promoveu alterações no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e trouxe novos requisitos para que as entidades de assistência social pudessem usufruir da "isenção" de contribuições sociais -, a matéria foi enfrentada da seguinte forma:

"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)."

Também se discutiu quais seriam os requisitos mínimos exigidos dessas entidades para o gozo do benefício e que tipo de lei poderia trazê-los, já que a Constituição se refere apenas à "lei" sem discriminar se ordinária ou complementar.

O artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pretendeu regulamentar o assunto da seguinte forma:

"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 e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

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 órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades."

O inciso III, ora destacado, teve a redação determinada pela Lei 9.732/98, lei que também acrescentou à matéria as seguintes regras:

"(...)

Art. 4º As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e

gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º O disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

Art. 6º O acréscimo a que se refere o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, será exigido de forma progressiva a partir das seguintes datas:

I - 1º de abril de 1999: quatro, três ou dois por cento;

II - 1º de setembro de 1999: oito, seis ou quatro por cento;

III - 1º de março de 2000: doze, nove ou seis por cento.

(...)."

Pretendeu-se, como se observa, vincular a "isenção" (termo equivocadamente usado por essas leis) ao caráter exclusivamente assistencial dessas entidades.

De notar-se, porém, que no julgamento da retro aludida ADI-MC 2.028, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desses dispositivos, conforme depreendemos da ementa que a seguir transcrevo:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.

De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam

o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade).

Existência, também, do 'periculum in mora'.

Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta."

Em resumo, os dispositivos da Lei nº 9.732 não foram afastados pelo aspecto formal porque, nas palavras do Ministro Moreira Alves - relator -, existem duas teses relevantes a esse respeito, sem que haja, num primeiro momento, a predominância de uma sobre a outra. A primeira tese sustenta que, quando a Constituição Federal utiliza apenas a expressão **lei**, refere-se à lei ordinária, já que, quando pretende fazer referência à **lei complementar**, diz expressamente "**lei complementar**". Por outro lado, a segunda tese, fulcrada no artigo 146, II, da Carta Magna, afirma que a regulamentação de imunidade só pode se dar por lei complementar. No entanto, a eficácia dos dispositivos legais foi suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, afirmando que se deve exigir das entidades de assistência social somente o registro como **entidade de fins filantrópicos**, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade. Confira-se excerto do voto do Ministro Moreira Alves, na citada ADI-MC Nº 2.028 (DJ 16/6/2000):

"A inconstitucionalidade material sustentada pelos autores é a de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição, mas foram além, não só por estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade.

Nesse ponto, tenho como relevante a fundamentação jurídica para a concessão de liminar.

*Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fosse a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. **É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade 'seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos'), mas não exclusivamente filantrópica**, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse benefício concedido pelo § 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse da imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos. Aliás, são essas entidades - que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam - que devem ter sua criação estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, máxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia." (grifos meus)*

Concluimos, portanto, que, afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do artigo 55, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, **devem, porém, ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91.**

São eles: **I)** ser, a entidade, reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; **II)** ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; **III)** não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; e **IV)** aplicar 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.

Nesse sentido há precedentes das Cortes Regionais, conforme se vê das ementas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - CPMF - IMUNIDADE - ENTIDADE BENEFICENTE. I - A própria lei que fundamenta a cobrança da CPMF já prevê a sua não incidência em relação às entidades beneficentes de assistência social mencionadas no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal (Lei nº 9.311/96, artigo 3º, inciso V). II - O artigo 55 da Lei nº 8.212/91

veicula requisitos que devem ser preenchidos pela entidade beneficente de assistência social para a obtenção da imunidade. Esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 9.732/98, mas o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN nº 2.028, suspendeu a sua eficácia (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). III - Afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continuava em vigor na época dos fatos, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF. IV - Cuidando-se a autora de uma entidade beneficente filantrópica e educacional, declarada de utilidade pública federal e certificada no âmbito estadual e municipal, que atende aos requisitos legais, faz jus à não incidência do tributo. V - Agravo improvido." (TRF3 - AC 00108289820074036108, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DESCUMPRIDO. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA ANULADA. I Desatendido o disposto no Artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido interposto pela ré. II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a matéria relativa à disciplina dos requisitos da imunidade do § 7º do Artigo 195 da Constituição Federal pode ser veiculada mediante lei ordinária. III. A incidência da norma inculpada no Artigo 195, § 7º, da Constituição Federal exige o cumprimento dos requisitos do Artigo 14 do CTN e do Artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época da exigência da CPMF (excluídas as alterações promovidas neste último dispositivo pela Lei nº 9.732/98, cuja eficácia foi suspensa pelo Colendo STF na ADIMC 2028, por condicionar o benefício àquelas entidades que promovessem, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes"). IV. O Supremo Tribunal Federal se manifesta pela constitucionalidade da exigência de renovação periódica do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social com base na legislação vigente no momento em que o controle é efetuado. V. Na apelação, a autora informa ter obtido a renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social junto ao Conselho Nacional de Assistência Social; no entanto, dos documentos trazidos aos autos, não consta o Certificado. Tendo em vista a importância de referido documento para o deslinde da causa, resta anulada a sentença, com o retorno dos autos a Vara de origem para determinar à autora a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social com vigência durante o período no qual pretende afastar a incidência da CPMF. VI. Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida para anular a sentença. (TRF3 - AC 00140368520054036100, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SESC. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. ART. 55 DA LEI 8.212/91. ACRÉSCIMOS DA LEI 9.732/98. INAPLICABILIDADE. ADI-MC 2.028. 1. A jurisprudência deste Tribunal tem reconhecido a natureza jurídica de entidade de assistência social do Serviço Social do Comércio - SESC, conforme definido no AMS 1998.38.00.045302-3/MG, Rel. Juiz I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, DJ de 12/03/2002, p. 42. 2. Por força do disposto no art. 195, § 7º, da Constituição, as entidades assistenciais estão liberadas do pagamento das contribuições sociais, qualidade na qual se inclui a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, conforme definido na AMS 2006.33.04.006523-4/BA, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 26/10/2007, p. 141. 3. Interpretando o tema imunidade ou isenção das entidades beneficentes de Assistência Social, o STF considerou inaplicáveis os acréscimos da Lei 9.732/98 ao art. 55 da Lei 8.212/91 ao deferir medida cautelar na ADI-MC 2.028. 4. À luz do entendimento jurisprudencial firmado no Supremo Tribunal Federal e consolidado na Sétima e na Oitava Turmas deste Tribunal, deve ser reconhecida a inaplicabilidade do acréscimo da Lei 9.732/98 ao art. 55 da Lei 8.212/91. 5. Apelação a que se dá provimento. (TRF1 - AMS 199938000238331, REL. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/09/2008 PAGINA:518.)

Na espécie, o Estatuto Social colacionado aos autos (fls. 28/39) comprova que a impetrante não possui fins econômicos ou lucrativos, mas sim assistenciais e educacionais, e que aplica, no Brasil, na execução de suas finalidades, todos os recursos que dispõe, constando ainda do estatuto que os membros da Diretoria, do Conselho Fiscal e dos Órgãos Auxiliares da Administração, e os associados, não receberão, sob nenhuma forma ou pretexto, quaisquer remunerações, bonificações, vantagens ou benefícios, nem farão jus à participação no patrimônio ou nos recursos auferidos pela Associação (artigo 48).

Presentes nos autos, outrossim, documentos que comprovam a condição da apelante de **entidade de utilidade pública federal e estadual** (fls. 53 e 85, respectivamente).

Ocorre, porém, que, nada obstante a impetrante tenha comprovado ter sido reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, não juntou aos autos o necessário **Certificado e Registro de Entidade de**

Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Observa-se, inclusive, que a própria apelante confessa não possuir tal documento, alegando a sua irrelevância, no que, conforme já delineado, razão não lhe assiste.

Assim, forçoso reconhecer que, na espécie, não restou comprovado o integral cumprimento dos requisitos acima elencados, motivo pelo qual não se mostra possível, nesta estreita via mandamental, o reconhecimento da imunidade postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001755-73.1986.4.03.6000/MS

2007.03.99.030222-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: ABDIAS RAMOS DE MENEZES
ADVOGADO	: GENTIL PEREIRA RAMOS (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA	: AMILTON VIEIRA NOBRE e outros
	: ARTHUR SILVEIRA DE FIGUEIREDO
	: CARMELIO ROMANO ROOS
	: CELIO ROSA DA CUNHA
	: JOSE LUIZ FRANCA DA NOVA
ADVOGADO	: JOAO ARANTES DE MEDEIROS
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00.00.01755-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por ABDIAS RAMOS DE MENEZES E OUTROS, para o fim de determinar a devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos automotores, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União à restituição dos valores pagos pelos autores a título de empréstimo compulsório, acrescidos de correção monetária a contar do recebimento indevido, nos termos da Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos, e juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (CTN, artigo 161, § 1º, e 167, parágrafo único), além das despesas processuais adiantadas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Após a publicação da sentença, requereu a parte autora a remessa dos autos à Contadoria, o que foi deferido (fls. 58/59).

A União concordou com os cálculos do Contador (fls. 69), que foram homologados pelo Juízo, tendo sido expedido o respectivo precatório.

Os autores requereram, então, a expedição de precatório complementar, apresentando planilha de cálculos (fls. 79).

Intimada para manifestação, a União não concordou com as contas, apresentando petição acompanhada de seus próprios cálculos (fls. 99/107).

Remetidos novamente os autos à Contadoria, esta se manifestou pela manutenção das contas efetuadas, esclarecendo que utilizara as orientações contidas no manual de cálculos à disposição da Unidade (fls. 109).

A União, então, reafirmou a sua discordância com os cálculos do Contador, requerendo a expedição do precatório nos termos da planilha por ela apresentada (fls. 117/119).

O Juízo determinou, então, nos termos do art. 730 do CPC, a citação da União, que opôs embargos à execução, os quais, posteriormente, foram extintos em razão da desistência da embargante/executada.

Após a expedição do precatório complementar, nos termos dos cálculos da Contadoria, e posterior alvará de levantamento, requereu a autoria a expedição de requisitório para pagamento da correção monetária dos últimos valores recebidos, tendo em vista que foram depositados dois anos após a realização da última conta de atualização. Para tanto, apresentou planilha com a conta de atualização do saldo remanescente, no valor total de R\$ 3.137,92 (fl. 155).

A executada manifestou discordância com os cálculos apresentados, arguindo nulidade dos atos executórios desde o início, alegando que, por não ter sido submetida a sentença condenatória ao reexame necessário, não teria ocorrido o necessário trânsito em julgado. Requereu, assim, a remessa dos autos a esta Corte para a análise da remessa oficial, anulando-se todos os atos praticados a partir da prolação da sentença.

O Juízo *a quo* deferiu o pedido, remetendo os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do *Codex Processual*, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Inicialmente, cumpre consignar que, não obstante tenha se iniciado a execução do julgado, com anuência da parte executada, deve ser analisada a presente remessa oficial, à vista do teor da Súmula n. 423 do STF, *in verbis*: "*Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'*". Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente a ação de restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos automotores, nos termos instituídos pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exação no julgamento do Recurso Extraordinário nº 121.336/CE, nos seguintes termos:

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. (DL. 2.288/86, ART. 10): INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEIS DE PASSEIO, COM RESGATE EM QUOTAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO: INCONSTITUCIONALIDADE.

1. "*Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo*" (Victor Nunes Leal): *utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação ex lege e não contratual -, a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110 Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional do Desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.*

2. *Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União - no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora imposto inconstitucional, porque discriminatório.*

3. *Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não se pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode, a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto à subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.*

4. *Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra b, mas, desprovido: decisão unânime.* (RE nº 121.336/CE, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/10/1990, DJ 26/06/1992)

O Senado Federal editou, após, a Resolução nº 50, de 09 de outubro de 1995, que suspendeu a executoriedade da expressão "*bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários*", constante no parágrafo único do artigo 10, bem como dos artigos 11, inciso II, III e IV, 13, 15, 16, *caput* e § 2º do Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Portanto, comprovado o recolhimento da exação, têm os autores direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de empréstimo compulsório.

Nesses termos são os seguintes julgados desta E. Corte, que ora cito, exemplificativamente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno

dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.

- A questão relativa à incidência do empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos automotores foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 121.336/CE que declarou a inconstitucionalidade da exação.

- Os documentos juntados aos autos comprovam a propriedade dos veículos automotores, durante o período de vigência do tributo. Reconhecida a inconstitucionalidade da exação, remanesce ao contribuinte o direito à restituição.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Quanto aos honorários, a União foi em parte vencida, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

- Apelação e remessa oficial desprovidas e provido o recurso adesivo.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apel/Reex 1100064-90.1997.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, julgado em 29/11/2012, e-DJF312/12/2012)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.

2. São documentos hábeis a comprovar a propriedade de veículos automotores, movidos a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição: certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito; original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo; certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período; cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda, com recibo de entrega; originais ou cópias autenticadas do Certificado de Registro e Licenciamento; guia de recolhimento original ou autenticada do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.

3. No caso vertente, restou comprovada pelos autores, de forma cabal, a propriedade dos veículos automotores no período de vigência do empréstimo compulsório.

4. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correto, portanto, os débitos serem corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010.

5. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

6. Quanto aos honorários advocatícios, nesta 6ª Turma ficou assentado o entendimento segundo o qual, em casos como o presente, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma: AC n.º 95.03.094081-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 13.11.2002, DJU 20.01.2003, p. 183; AC n.º 96.03.022030-2/SP, Rel. Juíza Conv. Regina Costa, j. 16.06.1999, DJU 24.05.2000, p. 571.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Apel/Reex 1004309-67.1996.4.03.6111, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013)

A correção monetária, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda, a fim de preservar seu poder aquisitivo, é devida nas ações de repetição de indébito e sua incidência deve ocorrer nos termos preconizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros, cumpre frisar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.175/SP pelo rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que, **quando não houver decisão com trânsito em julgado - como ocorre no caso sub judice -, deve incidir apenas a taxa SELIC**, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

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.

(STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No tocante à verba honorária, considerando o longo tempo de tramitação do presente feito, a exigir diligência do patrono constituído, mostra-se razoável a manutenção dos honorários advocatícios tal como fixados pela r. sentença - **no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa** -, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC).

Por fim, tendo em vista que já fora expedido o precatório do valor principal, e, ainda, o precatório complementar, com os quais concordou a requerida/executada, entendo que não há como invalidar os atos executórios já promovidos nos autos, cabendo tão somente à Contadoria Judicial a realização dos cálculos apenas para pagamento de eventuais valores remanescentes, relativos à correção monetária e juros que deverão ser calculados a partir do pagamento do valor principal, nos termos da presente decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029669-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PANTHANAL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PANTHANAL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP, visando à anulação do auto de infração n. 262959/D e o consequente desbloqueio do Sistema DOF (Documento de Origem Florestal), implantado pelo IBAMA, com a permissão de acesso da impetrante, e possibilitando o retorno das declarações de movimentação de entrada e saída de produtos por ela comercializados.

Em suas informações, a autoridade coatora defendeu a legalidade do ato, informando que, no entanto, a empresa já se encontrava desbloqueada no Sistema DOF.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a ordem.

Apela a impetrante, relatando, inicialmente, que entendeu a autoridade impetrada que a impetrante teria deixado de observar norma legal expressa ao fazer ingressar em seu estabelecimento madeira sem a necessária declaração e respectivo documento de transporte, razão pela qual fora autuada. Afirma que, no entanto, o que ocorreu foi mero equívoco cometido no momento da declaração inicial de estoque, em situação de compreensível

desconhecimento, em virtude da mudança da sistemática da emissão da licença obrigatória dos produtos florestais. Alega que o IBAMA, por meio da Instrução Normativa n. 112/2006, implantou o sistema DOF, que substituiu a ATPF (autorização de transporte de Produtos Florestais) e funciona de maneira semelhante a uma conta bancária, em que saques e depósitos são registrados automaticamente pelo próprio comerciante de produtos florestais. Sustenta que o sistema DOF foi implantado em 23/8/2006, determinando a apresentação inicial da Declaração de Estoque até o dia 30/9/2006, ou seja, em prazo insuficiente para a regularização das declarações de estoque. Aduz que a irregularidade apontada ocorreu em decorrência do reduzido prazo concedido ao administrado para adotar o novo sistema, bem como em razão dos seus limites técnicos, que não admitem retificação da declaração prestada. Sustenta que o auto de infração impugnado é inválido, pois antes de aplicar a sanção de multa simples, mister que se aplique a advertência, nos termos do artigo 72, § 2º, da Lei n. 9.605/1998. Argumenta que a violenta punição sofrida, caracterizada pela apreensão do estoque e multa, fere o princípio da proporcionalidade. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O mandado de segurança foi impetrado objetivando o desbloqueio do Sistema DOF, com a consequente permissão de acesso, possibilitando o retorno das declarações de movimentação de entrada e saída de produtos comercializados pela impetrante.

Conforme o auto de infração n. 262959 (fls. 61/62), a impetrante foi autuada por "*manter em depósito madeira nativa acima das quantidades declaradas no registro inicial do DOF*".

Foi aplicada, então, a pena de multa no valor de R\$ 38.300,00 e apreensão da mercadoria, com fulcro nos artigos 46, parágrafo único, 69, "a", e 70, da Lei n. 9.605/1998, a qual dispõe sobre as sanções penais e administrativas às atividades lesivas ao meio ambiente, e 32 do Decreto 3.179/1999.

Consta da legislação mencionada o seguinte:

Lei n. 9.605/1998:

Art. 46. *Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:*

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente

Art. 69-A. *Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão: (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006)*

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006)

Art. 70. *Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.*

Decreto 3.179/1999:

Art. 32. *Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:*

Multa simples de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais), por unidade, estêreo, quilo, mdc ou metro cúbico.

Parágrafo único. *Incorre nas mesmas multas, quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.*

É certo que, quanto aos artigos referentes à Lei n. 9.605/1998, resta claro que tratam de dispositivos penais, não podendo ser aplicados pela autarquia. No entanto, verifica-se, das informações prestadas pela autoridade impetrada, que os mesmos são citados no auto de infração a título de futura comunicação de crime a ser feita ao Ministério Público.

Portanto, o real enquadramento do ato ilícito está jungido à descrição do artigo 32 do Decreto 3.179/1999, o qual se encontra em perfeita harmonia com a conduta da impetrante, qual seja, manter quantidade de madeira a maior que a devida autorização do órgão competente, tendo sido penalizada estritamente dentro dos ditames legais.

De outra parte, verifica-se, na inicial, que a impetrante não nega a existência de divergência entre o seu estoque real de madeira e aquele lançado no sistema DOF, à época da autuação, justificando a conduta ao argumento de que o novo sistema teria sido implantado de forma prematura, tendo concedido um reduzido prazo ao administrado para a sua adoção, razão pela qual teria promovido "*de forma apressada, a contagem da madeira que possuía*", tendo apurado quantidade inferior à existente no estoque.

Contudo, não há relevância nos seus argumentos.

Isso porque, o sistema DOF - que substituiu a antiga ATPF (Autorização de Transporte de Produtos Florestais) -, foi implantado, por meio da Instrução Normativa n. 112/2006, na data de 23/8/2006, sendo que seu artigo 20, § 1º, determina que a declaração de estoque, pela nova sistemática, deveria ser feita no prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir do dia 1º de setembro do mesmo ano.

Dessa forma, não há que se falar em exiguidade de prazo para adaptação ao novo sistema, pois, a meu ver, o prazo de 30 dias se mostra suficiente para a contagem de estoque.

Ademais, a alegação de que teria havido mero "equivoco" na contagem não se sustenta diante da grande discrepância entre o estoque declarado pela impetrante (110,0 metros cúbicos) e o que realmente constava do pátio do estabelecimento (361,342 metros cúbicos), conforme constatado pela autoridade fiscal.

Outrossim, verifica-se que a fiscalização descobriu, ainda, a existência de madeiras nativas de duas espécies que sequer haviam sido declaradas, quais sejam, do tipo Garapeira e Ipê, fato esse que não foi suficientemente justificado pela impetrante.

Quanto à alegação de que seria cabível a pena de advertência anteriormente à de multa, não assiste razão à apelante, uma vez que a advertência é pena autônoma e não pressuposto da multa simples, mormente na hipótese presente, em que sequer há previsão dessa penalidade para a conduta praticada.

Vislumbra-se, portanto, que a atuação do IBAMA ocorreu em observância à legislação acerca da matéria, ao princípio da liberdade econômica responsável e compatível com o equilíbrio ecológico, eis que cabe a este órgão exercer o poder de polícia administrativa, com a finalidade de planejar, executar e fazer executar a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

Destaco que, ainda que reste apenas dúvidas quanto à regularidade do produto, deve ser observado o princípio da precaução, basilar do direito ambiental, quanto mais em casos como o presente, em que a irregularidade foi constatada *in loco*.

Segundo tal princípio, na hipótese de perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para se postergar a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR. IBAMA. ATO ADMINISTRATIVO. TERMO DE APREENSÃO, DEPÓSITO, EMBARGO E INTERDIÇÃO. TRANSPORTE DE MADEIRA SEM OS DOCUMENTOS DE ORIGENS FLORESTAIS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. Ausentes os requisitos que autorizam a concessão da liminar. O IBAMA é o órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, estando os seus agentes investidos do poder de polícia, nos termos da Portaria n. 1.273/1998 (Fls. 261/280).

2. Independente da existência de conflito na região, imprescindível que o agravante tivesse promovido o transporte das madeiras, com os correspondentes Documentos de Origens Florestais em respeito ao princípio da precaução.

3. Inexistência de culpa da Administração pela ausência dos DOF's, uma vez que a própria agravante informa que os mesmos foram apresentados em menos de vinte e quatro horas após a apreensão (Fl. 9).

4. Agravo de instrumento improvido"

(TRF - 1ª Região, AG n. 2006.01.00.045858-8, Oitava Turma, Relator Juiz Federal Cleberon José Rocha, j. 30/1/2009, DJ 20/2/2009)

Dessa forma, não merece reparo a sentença vergastada.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EUCLIDES FACCHINI E FILHOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.00008-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Euclides Facchini & Filhos, por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de IRPJ relativo ao ano de 1987, com acréscimos legais. A embargante alega, em síntese: a) que antes da propositura da execução fiscal, o débito estava sendo discutido na ação anulatória n. 91.0000558-4, de modo que o feito executivo deveria ser extinto por litispendência; b) que o débito executado, constituído mediante auto de infração, decorre de mera presunção, o que é vedado por lei. Valor da execução em 28/6/1991: Cr\$ 26.585.927,40 (R\$ 350.189,51, em valores de julho de 2013).

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu os embargos e a execução, ante o acolhimento da preliminar de litispendência, arguida pela União.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para retificar a sentença, para que constasse apenas a extinção dos embargos à execução fiscal.

Em seguida, apelou a embargante pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a sentença é nula, pois não apresenta os fundamentos nos quais se assenta. Alega, também, que não há identidade entre a ação anulatória e os presentes embargos, de modo que haveria mera conexão.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, constato que a mesma extinguiu o processo sem resolução do mérito. Em casos tais, o juiz está autorizado a decidir de forma concisa, consoante a faculdade prevista no artigo 459, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a sentença impugnada se assenta no reconhecimento da litispendência, de modo que não tem procedência a alegação de ausência de fundamentação.

Passo à análise do mérito.

Em 9/1/1991, a embargante ajuizou, em face da União, "Ação Anulatória de Débito Tributário cumulada com Anulação de Publicação de Nome na Lista de Devedores do Fisco", na qual pretendia, dentre outras coisas, anular o auto de infração que reputou irregular a alteração do capital social e constituiu o IRPJ devido.

Por sua vez, foram opostos os presentes embargos à execução em 9/9/1991, nos quais pretende ver reconhecida a nulidade do auto de infração que deu origem ao débito exequendo, suscitando os mesmos argumentos já alinhavados na anulatória posta em juízo.

Há, portanto, a tríple identidade configuradora da litispendência, que nada mais é do que a reprodução de uma demanda já deduzida em juízo.

E, de fato, há litispendência quando se opõem embargos à execução fiscal nos mesmos termos de ação anulatória anteriormente ajuizada e pendente de julgamento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríple identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1040781/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 18/12/2008, DJe 17/3/2009, destaquei)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM O MESMO OBJETO.

LITISPENDÊNCIA.

1. *Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. **Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.***

2. *Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. Precedentes da Seção e da Turma.*

3. *Recurso especial da União provido, prejudicado o recurso American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda."*

(REsp 722.820/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 13/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 207, destaquei)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL ANTECEDENTE À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - LITISPENDÊNCIA.

1. *A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas.*

2. *Existindo em uma das demandas, anulatória ou embargos, questão prejudicial, cabe examinar, em primeiro lugar, a questão prejudicial, porque é ela que dá sentido ao que vem depois.*

3. ***Hipótese dos autos em que a ação anulatória de débito fiscal foi ajuizada antes da execução fiscal. Não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não estava o Fisco inibido de ajuizar a demanda.***

4. *À época do julgamento havia litispendência porque parte do que foi suscitado nos embargos à execução foi objeto da ação anulatória, julgada improcedente que veio a transitar em julgado após exame de recurso especial nesta Corte (REsp 518.656/RS).*

5. *Ações que, embora conexas, não foram reunidas. Julgamento em separado que não causou prejuízo, porquanto o Tribunal a quo levou em consideração o que foi discutido na ação anulatória, em face de litispendência.*

6. *Recurso especial improvido.*

(REsp 696.600/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 348, destaquei)

Também esta Corte já se pronunciou reconhecendo litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIORMENTE PROPOSTA - COINCIDÊNCIA DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E OBJETO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO.

1. *Incide litispendência havendo tripla identidade quanto a partes, causa de pedir e objeto. Incide conexão quando apenas dois desses elementos se encontrem presentes.*

2. *Entre ação de procedimento comum e execução fiscal não se fala na incidência dos institutos. Entre aquela e os embargos opostos a esta pode ocorrer a) mera prejudicialidade, sem conexão, quando podem os embargos aguardar o julgamento da ação comum por um ano (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC); b) conexão, quando devem ser reunidas para julgamento simultâneo para evitar eventual conflito de decisões, se houver compatibilidade quanto à competência do juízo prevento tanto em razão do valor e do território (art. 102, CPC) quanto em termos materiais e funcionais, pois competência absoluta não se prorroga, ou, não havendo compatibilidade, igualmente aguardar o julgamento da outra por um ano ou, excepcionalmente, seu trânsito em julgado e c) litispendência, com a extinção da ação ajuizada posteriormente, os embargos à execução ou a ação comum - na qual o devedor pode buscar a suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, da execução.*

3. ***Embargos que têm exatamente a mesma causa de pedir e mesmo objeto da ação ordinária entre as mesmas partes. Extinção por litispendência, prejudicada a apelação.***

(AC n. 2010.03.99.004879-5, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, publ. no DJ de 8/8/2011, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

1. *A conexão visa evitar a prolação de decisões judiciais conflitantes em ações que envolvam o mesmo objeto ou causa de pedir. A litispendência, por outro lado, inviabiliza o andamento de duas ações idênticas, porque, de*

outro modo, não haveria duas sentenças conflitantes, mas duas determinações judiciais para a mesma lide.

2. A ação anulatória proposta antes da execução ficou com a mesma natureza dos embargos à execução, substituindo-os, já que ao repetir seus fundamentos e causa de pedir nos embargos, configurou-se a litispendência.

3. Não procede a alegação da apelante no sentido de que com a extinção dos embargos a execução prosseguirá levando a efeito a penhora dos bens com possível arrematação, uma vez que, se é certo que os embargos suspendem a execução, tal suspensão pode, também, ser obtida na esfera cível, mediante depósito, liminar ou antecipação de efeitos da tutela tudo nos termos do artigo 151 do CTN, evitando-se, assim, eventual prejuízo.

4. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

5. Apelação, parcialmente, provida."

(AC 2006.03.99.002198-1 - 6ª Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - j. 31/1/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000750-49.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000750-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS
: RODOVIARIOS E TAXI DE CAMPO GRANDE COOPERTAXI
ADVOGADO : REGIS JORGE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTÔNOMOS DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E TÁXI DE CAMPO GRANDE COOPERTAXI, com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre atos praticados por ela.

A impetrante alega que as contribuições sobre a receita não podem ser exigidas das cooperativas porque significaria tributar os cooperados; porque a cooperativa só presta serviços não remunerados aos cooperados; e porque a cooperativa é desprovida de lucro e não obtém renda ou receita. Argumenta, também, que a isenção outrora concedida pela Lei Complementar 70/1991 não poderia ter sido revogada pela Medida Provisória 1858-6 e suas reedições, tendo em vista principalmente o disposto no artigo 146, III, *c*, no artigo 174, § 2º, e no artigo 246, da Constituição Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1ª-A do CPC.

Nem todos os atos praticados por uma cooperativa são atos cooperados.

O ato cooperado é definido em lei como praticado "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79, *caput*, Lei 5764/71).

O ato celebrado entre a cooperativa e terceiros, estranhos a ela ou seus associados, que não sejam também

cooperativas, porém, não está contido nesse dispositivo legal e não conseguimos imaginar uma cooperativa prestadora de serviços que não se relacione com o público em geral, quem recebe o serviço. Assim, não é sobre os atos cooperativos que devemos nos deter, mas sim sobre os atos não cooperativos, inclusive porque sobre os atos cooperativos não recai tributação pelas contribuições sociais, em virtude do que dispõe a Lei 5.764/71 sobre o ato cooperativo (que não implica operação de mercado nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria) e conforme reconhecido pela jurisprudência (RESP 954082 e RESP 812948). A medida provisória 2.158-35 assim estabelece:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718 de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I-os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II-as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III-as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV-as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V-as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I-a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II-serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas."

Como se observa, a medida provisória 2.158-35 passou a tributar as cooperativas pela COFINS e pelo PIS, permitindo que algumas receitas não sejam contabilizadas na base de cálculo dos tributos.

As despesas dos incisos I, II e III nada mais são que atos cooperativos, definidos pelo artigo 79 da Lei 5.764/1971 como "praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", não implicando em operação de mercado nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Em rigor, por isso, não podemos falar em revogação da isenção da COFINS previamente expressa na Lei Complementar 70/1991, pois os atos cooperativos não passaram a ser impositivos.

Se há faturamento a ser tributado, ele só pode ser decorrente de atos não cooperativos, estes sim tributados porque celebrados com terceiros.

Além disso, a lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/1991), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal, tendo o Tribunal, inclusive, se manifestado pela constitucionalidade da revogação promovida pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996 da isenção também concedida pela Lei Complementar 70/1991, porém, às sociedades prestadoras de serviços relativos a profissão regulamentada.

E, no que tange à instituição de isenções, o Código Tributário Nacional não impõe que o seja por meio de lei complementar (artigos 176 e 178), o que afastaria a tese de que o inciso I do art. 6º da Lei Complementar 70/91, especificamente ele, seria materialmente complementar.

Ainda que se argumente que as cooperativas mereçam tratamento diferenciado, nos termos dos artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição, a lei complementar de que dependeria tal tratamento ainda não foi editada, não tendo a Lei 5.764/1971 sido recepcionada como lei complementar.

Observe-se, além disso, que o fato de merecerem tratamento diferenciado não significa que deverão ser beneficiadas necessariamente por imunidade ou isenção tributárias.

Especificamente quanto à contribuição ao PIS, as cooperativas já eram tributadas antes dessa medida provisória 2.158-35, pois dispunha a medida provisória 1212, que entrou em vigor em março de 1996 (RE 232896) e posteriormente foi convertida na Lei 9.715/1998, que:

"Art. 2º. § 1º. As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados".

Questiona-se a possibilidade de a Lei 9.715/1998 ter tributado as cooperativas, dada a criação da contribuição ao PIS por lei complementar.

A contribuição ao PIS, instituída antes da Constituição Federal de 1988, foi por ela recepcionada, pelo artigo 239. Entende-se que, após o seu delineamento pela Constituição Federal, pôde sofrer alterações por meio de lei ordinária. Por esse motivo, sem ofender o princípio da hierarquia das leis, a medida provisória 1212, com força de

lei, e a posterior Lei 9.715/1998 puderam alterar a Lei Complementar 7/1970.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou nesse sentido, no julgamento proferido na ADI 1417. A ementa da decisão tem o seguinte teor:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."

Convém ressaltar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Questiona-se também se as cooperativas poderiam ser tributadas sobre a folha de pagamento mensal e sobre o faturamento. Ambas as bases de cálculo estão previstas na Constituição Federal, de forma autônoma, sendo, portanto, válida a existência de contribuições sociais diferentes sobre elas.

Não procede, outrossim, a alegação de que as cooperativas não possuem receita ou faturamento. A própria Lei 5.764/1971 previu tal hipótese, disciplinando que as cooperativas deverão contabilizar em separado os resultados das operações de fornecimento de bens e serviços a não associados, de modo a permitir o cálculo para a incidência de tributos (artigos 86 e 87).

Se auferem receita e a tributação recai sobre ela, não há que se falar em tributação do patrimônio da sociedade ou em ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Válida, portanto, a tributação pelo PIS e pela COFINS com base na medida provisória 2.158-35.

Pelos fundamentos expostos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003385-34.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VETORPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por VETORPEL IND/ E COM/ LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, incidente sobre a folha de pagamento, cumulada com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos dez anos, com parcelas vincendas de contribuições arrecadadas pelo INSS, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros compensatórios e remuneratórios a partir de cada recolhimento indevido.

Argumenta a impetrante que as empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana não estão obrigadas ao pagamento da contribuição ao INCRA.

O pedido de liminar foi indeferido.

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS, por ser mero órgão arrecadador da contribuição, e extinguiu o feito com relação à autarquia, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Com relação ao INCRA, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a pagar o adicional de contribuição ao INCRA, a partir da impetração, deixando de autorizar a compensação tributária, em razão da exclusão do INSS da lide, entendendo impossível a compensação com contribuições por ele arrecadadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a impetrante, aduzindo preliminarmente a legitimidade passiva do INSS, na condição de litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que tem o dever de arrecadar o gravame combatido. No mérito, sustentou que o mandado de segurança é via processual adequada para veicular pedido de compensação tributária. Requeru a reforma da r. sentença com vistas à concessão total da segurança, nos termos do pedido exordial. Por sua vez, apelou o INCRA aduzindo a constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição ora impugnada.

O INSS também apelou, alegando ser devida a contribuição pela impetrante, a fim de custear a Previdência Rural, cuja implementação só foi possível em virtude da participação das indústrias urbanas, face à notória carência de recursos da área rural. Sustenta a impossibilidade de compensação com outras contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da impetrante e pelo provimento dos recursos das autarquias.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

De pronto, cumpre acolher a preliminar de legitimidade passiva do INSS, levantada pela impetrante, em razões de apelação.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de ação, em que se discute a legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA. Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS: IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que o tanto o INCRA como o INSS possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação que se pleiteia à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

3. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

4. Mantida a contribuição a partir da Constituição Federal de 1967, torna-se inviável o pedido de repetição de indébito, seja por devolução, seja por compensação.

5. Recursos especiais providos."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1065193/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16/09/2008, v.u., DJ 21/10/2008 - destaques)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA. Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, Primeira Turma, REsp. 1015905/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03/04/2008, v.u., DJ 05/05/2008 - destaqui)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta E. Corte: AC nº 0059645-04.1999.4.03.6100, de minha relatoria, j. 29/04/2010, v.u., DJ 24/05/2010 e AC nº 0012845-98.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/11/2007, v.u., DJ 28/11/2007.

Dessarte, à luz da jurisprudência consolidada, reconheço a legitimidade passiva do INSS no presente feito, mantendo-o na lide.

Passo à análise do mérito.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

*9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das

desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"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.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), de rigor a reforma da r. sentença, em razão da exigibilidade da contribuição ao INCRA.

Fica, assim, prejudicado o pedido de compensação deduzido na apelação da impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para reconhecer a legitimidade passiva do INSS e **dou provimento às apelações do INCRA e do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o pleito de compensação tributária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-26.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA., com o fim de obter certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

A medida liminar foi indeferida.

Foi efetuado depósito judicial a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários impeditivos da expedição da certidão requerida.

A impetrante requereu a desistência da ação e o levantamento dos depósitos judiciais (fls. 409/413).

A União, em manifestação, concordou com a desistência mediante a conversão em renda da União dos valores depositados (fls. 449/453).

A sentença homologou o pedido de desistência, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, determinando a expedição de alvará de levantamento no valor de R\$ 155.409,68, cujos débitos foram extintos pela Receita Federal, e a conversão em renda do restante depositado (R\$ 256.947,18), após o trânsito em julgado.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) efetuou depósito dos valores discutidos nos autos por livre e espontânea vontade, para suspender a exigibilidade do crédito; b) a ação mandamental foi extinta sem julgamento do mérito em razão da desistência; c) não houve decisão favorável à União, mas sim a extinção do feito sem análise do mérito, razão pela qual não cabe a conversão em renda, mas sim o levantamento do valor total dos depósitos efetuados; d) os débitos relativos ao depósito judicial no montante de R\$ 256.947,18 estão com a exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, conforme consta do cadastro da Receita Federal, razão pela qual não cabe a conversão em renda, pois sua exigibilidade ainda será confirmada em sede administrativa. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

A sentença homologou o pedido de desistência, extinguindo o feito sem exame do mérito, determinando a conversão em renda de parte do valor depositado em juízo.

Cuida-se aqui de decidir a respeito da destinação dos depósitos judiciais promovidos nos autos, tendo em vista a extinção do feito sem apreciação do mérito.

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.

O depósito judicial também tem a função de garantia do pagamento do tributo discutido, devendo permanecer indisponível durante a tramitação do feito, e tendo seu destino atrelado ao resultado da demanda.

No caso dos autos, considerando que não houve apreciação do mérito no tocante ao tributo cuja exigibilidade restou suspensa pelo depósito judicial, deve-se garantir à parte autora, por sua conta e risco, o levantamento das quantias depositadas.

Ademais, a ação mandamental sequer tinha por objetivo discutir o mérito da exigência tributária, mas sim a suspensão da sua exigibilidade para obtenção da certidão da regularidade fiscal. Com a desistência da ação e extinção do feito, fica cancelada a hipótese de suspensão da exigibilidade, e, portanto, não há mais razão para a permanência do depósito, nem para a sua conversão em renda.

Embora não se desconheça o entendimento de parte da jurisprudência, no sentido de que a extinção do feito sem exame do mérito dá ensejo à conversão em renda dos valores depositados, filio-me ao posicionamento contrário, porquanto entendo que a pretensão da União encontra-se calcada em premissa equivocada, eis que inexiste, na hipótese, julgamento de mérito em ação principal, não havendo que se falar na condição de "vencedora" que

legítima a conversão em renda pretendida.

Trago à colação precedentes no mesmo sentido, conforme se vê a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. DEPÓSITO SEM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO PELO NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. LEVANTAMENTO POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA . IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu o pedido de conversão em renda da União, dos valores depositados, vez que a ação cautelar foi extinta, sem resolução de mérito, portanto, sem apreciação do direito que seria discutido na ação principal, conquanto esta não fora ajuizada, sendo certo que, no mesmo despacho, deferiu o levantamento dos depósitos pela parte requerente, mediante apresentação de planilha pormenorizada dos valores depositados.

2. De fato, nos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, os depósitos judiciais deverão ser colocados à disposição do depositante, porque não caracterizada a sucumbência, pressuposto essencial para a conversão em renda da União.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AI 00639601319974030000, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, DJU DATA: 10/05/2007, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO DE VALORES COM O ESCOPO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TURMA JULGADORA.

1. Prejudicado o agravo regimental.

2. A conversão de depósito judicial em renda da União é uma das causas de extinção do crédito tributário, conforme o disposto no art. 156, VI, do CTN, e pressupõe a existência de decisão de mérito desfavorável ao contribuinte.

3. No caso vertente, a ação cautelar foi extinta sem o julgamento do mérito, por não ter sido ajuizada a ação principal no prazo determinado no artigo 806 do CPC.

4. Destarte, não se há falar em conversão dos depósitos em renda da União, pois tais valores não foram declarados, por sentença transitada em julgado, como patrimônio da agravada.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 249647, Processo: 200200418790, UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/09/2004, Documento: STJ000573127, DJ DATA: 25/10/2004, PÁGINA: 207, RELATORA MINISTRA: DENISE ARRUDA) - (TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG 29373 - Proc. 95.03.068575-3 - SEXTA TURMA - data da decisão: 29/03/2000 - DJ 26/04/2000 - Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG 2004.03.000125341; 6ª Turma; DJU 27/11/2006; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto; DJU 27/11/2006)

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES REFERENTES À COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA E JULGOU EXTINTA A PRESENTE CAUTELAR, PERMITINDO O LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO PELO AUTOR. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE VISTA DOS AUTOS PELA PROCURADORIA DA FAZENDA. ARGUMENTO QUE NÃO SE SUSTENTA.

Não merece prosperar o argumento de que a Procuradoria da Fazenda não teria tido vista dos autos, uma vez que as duas ações tramitaram apensas. E, conforme demonstra o documento de fl. 116, houve remessa dos autos à Fazenda Nacional, bem como publicação da sentença da cautelar, conforme documento de fl. 120.

O objetivo da presente cautelar era garantir o depósito de valores de tributo em discussão na ação principal, que transitou em julgado, tendo inclusive o autor pago os honorários a que foi condenado.

Com o trânsito em julgado da sentença em relação à ação principal, resta sem proveito o julgamento da cautelar por ser essa dependente da principal.

O fato de ter sido denegada a segurança no processo que gerou a extinção dos feitos não é por si só capaz de fazer reverter os valores depositados em prol da União.

Tais valores diziam respeito ao que estava sendo questionado na ação declaratória em apenso e tendo sido esta extinta sem julgamento do mérito, não poderia o magistrado reverter o depósito em favor da União, caso contrário estaria ele mesmo promovendo uma execução fiscal.

(TRF - 2ª Região - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, AC 199151010293663, Relator Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, DJU - Data: 30/01/2006 - Página: 208)

Destaco, ainda, recente julgado desta Turma em caso análogo, cujos fundamentos adoto integralmente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - INADMISSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA .

1. Nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, os depósitos judiciais deverão ser colocados à disposição do depositante, porque não caracterizada a sucumbência, pressuposto essencial para a conversão em renda da União.

2. Com efeito, para que os depósitos efetuados na ação cautelar sejam convertidos em renda da União, esta deve ser declarada vencedora em sentença transitada em julgado, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal desprovido.

(AG 2008.03.00.019210-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 6/12/2012, DO de 17/12/2012).

Dessa forma, merece reparo a sentença, para permitir que o valor total depositado nos autos seja levantado pela impetrante.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012523-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VOTORANTIM METAIS S/A e outros
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125230920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de se reconhecer à parte impetrante o direito de continuar aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens e direitos componentes do ativo imobilizado da empresa, afastando-se a vedação prevista no artigo 31, da Lei 10.865/2004. Foi indeferida a liminar. Contra essa decisão houve interposição de agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança.

A impetrante apela, pretendendo a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma parcial da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, pois embora tenha sido reiterado seu conhecimento, em razão de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do CPC, carece de interesse, já que a decisão atacada, qual seja, o indeferimento da liminar, restou substituída pela sentença ora recorrida.

Insurge-se a impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, assim redigido:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Na espécie, a impetrante alegou, em suma, a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, que modificou as Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, por ter limitado a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, consagrada na Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 42/03 (que inseriu o § 12 no artigo 195), ao impedir a dedução da base de cálculo, antes possível, do valor de depreciação dos bens e direitos incorporados antes de 1/5/2004 ao ativo imobilizado.

Analisando a previsão contida no artigo 3º, § 1º, inc. III, de ambas as leis (10.637/02 e 10.833/03), verifica-se que se trata de **isenção incondicionada**, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Outrossim, entendendo que o desate da questão posta tem como ponto de partida o alcance das disposições contidas no artigo 178 do Código Tributário Nacional, cujo teor pode ser aqui aplicado analogicamente. Vejamos o dispositivo:

Artigo 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso II, do art. 104.

Com efeito, o direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, como benefício fiscal que era, poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu com a edição da Lei 10.865/2004, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido.

Também não é razoável o argumento de que houve retroatividade e ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e quando da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.

Cuidando-se de direito que deflui diretamente da lei, entendo que a sua revogação por lei posterior deu-se em harmonia com o ordenamento jurídico em vigor.

A matéria já foi enfrentada no âmbito das Cortes Regionais, que manifestaram o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para

abraner qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva.

III - *Apelação da impetrante desprovida*".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07/04/2009, grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes.

Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional

O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04.

Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.

Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0006424-96.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 21/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO .

- A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica". (TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO- CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - 03/05/2006).

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003614-34.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Carbus Indústria e Comércio Ltda, em face da decisão de fls. 280/282, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A embargante alegou que o *decisum* de fls. 280/282 restou omissis em relação aos honorários advocatícios.

DECIDO:

Compulsando os autos verifico a existência da omissão alegada.

Em face da sucumbência recíproca, o d. magistrado *a quo* não condenou as partes ao pagamento de honorários de sucumbência, com fulcro no artigo 21, do Código de Processo Civil.

In casu, a matéria relativa aos honorários de sucumbência não foi devolvida por meio de recurso de apelação. A remessa oficial devolve ao Tribunal a apreciação de toda matéria desfavorável à Fazenda Pública, incluindo a verba honorária (Súmula STJ nº 325), sendo defeso, contudo, agravar a condenação imposta (Súmula STJ nº 45), se não houver apelo da parte contrária, sob pena de *reformatio in pejus*.

Mantenho, pois, quanto à verba honorária, o disposto na sentença.

Dessarte, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação. Inalterada, entretanto, a parte dispositiva da decisão embargada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-49.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : COM/ DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA e filia(l)(is)
: COM/ DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA filial
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Comércio de Baterias Battery Center Ltda, em face da decisão de fls. 391/393, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A embargante alegou que a decisão embargada restou omissa em relação aos juros de mora. Ao final, pugnou pela aplicação retroativa da Lei nº 10.637/2002.

DECIDO:

Quanto ao regime normativo da compensação, restou claro que:

"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 CJI Data: 06/07/2010, p. 420)"

No tocante aos juros de mora, esclareço que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em comento, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, quando já estará em vigor a lei que instituiu a taxa SELIC, índice legal que engloba a correção monetária e juros de mora.

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma,

Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, Processo nº 2009.03.00.005307-8, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:17/03/2011, p. 51)

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor. (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/08/1999 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/03/1998)

Com efeito, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, 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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027073-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027073-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	ATRIUM SAO PAULO CONSULTORES COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE INFORMATICA ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA
ADVOGADO	:	JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ATRIUM SÃO PAULO CONSULTORES COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE INFORMATICA ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA, com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre atos praticados por ela.

A impetrante alega que as contribuições sobre a receita não podem ser exigidas das cooperativas porque significaria tributar os cooperados; porque a cooperativa só presta serviços não remunerados aos cooperados; e porque a cooperativa é desprovida de lucro e não obtém renda ou receita. Argumenta, também, que a isenção outrora concedida pela Lei Complementar 70/1991 não poderia ter sido revogada pela Medida Provisória 1858-6 e suas reedições, tendo em vista principalmente o disposto no artigo 146, III, c, no artigo 174, § 2º, e no artigo 246, da Constituição Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1^a-A do CPC.

Nem todos os atos praticados por uma cooperativa são atos cooperados.

O ato cooperado é definido em lei como praticado "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79, caput, Lei 5764/71).

O ato celebrado entre a cooperativa e terceiros, estranhos a ela ou seus associados, que não sejam também cooperativas, porém, não está contido nesse dispositivo legal e não conseguimos imaginar uma cooperativa prestadora de serviços que não se relacione com o público em geral, quem recebe o serviço.

Assim, não é sobre os atos cooperativos que devemos nos deter, mas sim sobre os atos não cooperativos, inclusive porque sobre os atos cooperativos não recai tributação pelas contribuições sociais, em virtude do que dispõe a Lei 5.764/71 sobre o ato cooperativo (que não implica operação de mercado nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria) e conforme reconhecido pela jurisprudência (RESP 954082 e RESP 812948).

A medida provisória 2.158-35 assim estabelece:

"Art.15.As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718 de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I-os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II-as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III-as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV-as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V-as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I- a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II- serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas."

Como se observa, a medida provisória 2.158-35 passou a tributar as cooperativas pela COFINS e pelo PIS, permitindo que algumas receitas não sejam contabilizadas na base de cálculo dos tributos.

As despesas dos incisos I, II e III nada mais são que atos cooperativos, definidos pelo artigo 79 da Lei 5.764/1971 como "praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", não implicando em operação de mercado nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Em rigor, por isso, não podemos falar em revogação da isenção da COFINS previamente expressa na Lei Complementar 70/1991, pois os atos cooperativos não passaram a ser impositivos.

Se há faturamento a ser tributado, ele só pode ser decorrente de atos não cooperativos, estes sim tributados porque celebrados com terceiros.

Além disso, a lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/1991), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal, tendo o Tribunal, inclusive, se manifestado pela constitucionalidade da revogação promovida pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996 da isenção também concedida pela Lei Complementar 70/1991, porém, às sociedades prestadoras de serviços relativos a profissão regulamentada.

E, no que tange à instituição de isenções, o Código Tributário Nacional não impõe que o seja por meio de lei complementar (artigos 176 e 178), o que afastaria a tese de que o inciso I do art. 6º da Lei Complementar 70/91, especificamente ele, seria materialmente complementar.

Ainda que se argumente que as cooperativas mereçam tratamento diferenciado, nos termos dos artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição, a lei complementar de que dependeria tal tratamento ainda não foi editada, não tendo a Lei 5.764/1971 sido recepcionada como lei complementar.

Observe-se, além disso, que o fato de merecerem tratamento diferenciado não significa que deverão ser

beneficiadas necessariamente por imunidade ou isenção tributárias.

Especificamente quanto à contribuição ao PIS, as cooperativas já eram tributadas antes dessa medida provisória 2.158-35, pois dispunha a medida provisória 1212, que entrou em vigor em março de 1996 (RE 232896) e posteriormente foi convertida na Lei 9.715/1998, que:

"Art. 2º. § 1º. As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados".

Questiona-se a possibilidade de a Lei 9.715/1998 ter tributado as cooperativas, dada a criação da contribuição ao PIS por lei complementar.

A contribuição ao PIS, instituída antes da Constituição Federal de 1988, foi por ela recepcionada, pelo artigo 239. Entende-se que, após o seu delineamento pela Constituição Federal, pôde sofrer alterações por meio de lei ordinária. Por esse motivo, sem ofender o princípio da hierarquia das leis, a medida provisória 1212, com força de lei, e a posterior Lei 9.715/1998 puderam alterar a Lei Complementar 7/1970.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou nesse sentido, no julgamento proferido na ADI 1417. A ementa da decisão tem o seguinte teor:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."

Convém ressaltar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Questiona-se também se as cooperativas poderiam ser tributadas sobre a folha de pagamento mensal e sobre o faturamento. Ambas as bases de cálculo estão previstas na Constituição Federal, de forma autônoma, sendo, portanto, válida a existência de contribuições sociais diferentes sobre elas.

Não procede, outrossim, a alegação de que as cooperativas não possuem receita ou faturamento. A própria Lei 5.764/1971 previu tal hipótese, disciplinando que as cooperativas deverão contabilizar em separado os resultados das operações de fornecimento de bens e serviços a não associados, de modo a permitir o cálculo para a incidência de tributos (artigos 86 e 87).

Se auferem receita e a tributação recai sobre ela, não há que se falar em tributação do patrimônio da sociedade ou em ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Válida, portanto, a tributação pelo PIS e pela COFINS com base na medida provisória 2.158-35.

Pelos fundamentos expostos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026230-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS PERMISSIONARIOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO
DE ALIMENTOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCAESP
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, em 17 de outubro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito à compensação das diferenças entre o que foi recolhido a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o efetivamente devido, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, acrescidos de atualização monetária pelo IPC, juros de 1% (um por cento) ao mês, da data de cada pagamento indevido até dezembro de 1994 e, a partir de janeiro de 1995, pela taxa SELIC, com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições da instrução Normativa nº 73/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.069,58 (dois mil, sessenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), atualizado até 31 de maio de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 58/59)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 65/84.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela extinção do feito e, no mérito, pela concessão parcial da segurança. (fls. 87/94)

A d. magistrada *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de interesse processual. (fls. 98/102)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 107/127)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 130)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. (fls. 164/169)

Esta Turma, na sessão do dia 18 de janeiro de 2006, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para afastar a falta de interesse de agir e, no mérito, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal. (fls. 174/176)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento, para reconhecer o prazo prescricional de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo.

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 que sejam apreciadas as demais questões da demanda.

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.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto

mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas.

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)

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Os créditos devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). 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.

Cumprir esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no 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.

Ressalte-se que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, quando já estará em vigor a lei que instituiu a taxa SELIC.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas. (Processo nº 2008/0027806-1, EDcl no REsp 1030227/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010; Processo nº 2007/0168371-2, REsp 1028724/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2008, v.u., DJe 15/05/2008)

Oportuno aclarar que a compensação dos créditos da impetrante poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do indébito comprovado pelos documentos acostados aos autos.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de

crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001). (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-66.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARTINS BERTOLDI PRODUTORES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 3 de abril de 2002, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, atualizados monetariamente, a partir da data do recolhimento indevido, com débitos vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 21.070,26 (vinte e um mil, setenta reais e vinte e seis centavos), atualizado até 31 de maio de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 63/64)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 70/79)

Após a réplica (fls. 81/100), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado. Custas *ex lege*. (fls. 115/119)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 129/173)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 175)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 26 de abril de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 189/191)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição quinquenal.

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 que sejam apreciadas as demais questões da demanda.

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.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas.

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)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). 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.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no 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.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Condeno a ré ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, 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, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011444-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA e outro
: ANESIO DA PONTE espolio
REPRESENTANTE : MARIA JOSE SILVA
No. ORIG. : 00017733520038260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2013.03.99.011444-6 e 216/2003, apensa) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) propôs a ação no prazo legal, antes de se completar cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário; (2) proposta a ação no prazo legal, a demora da citação não pode ser imputada à exequente, pois agiu diligentemente para sua efetivação; e (3) devida a aplicação da 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 a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição,

ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em 17.12.02 (f. 04/49 e 04/61, do apenso), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 25.09.03 (f. 02) e 20.11.03 (f. 02, do apenso), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação 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, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300752-76.1994.4.03.6108/SP

1994.61.08.300752-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: LAREDO S/A IND/ E COM/ e outro
	: ARIIVALDO JESUS CORREA
APELADO	: FLORISVALDO FLORIN
ADVOGADO	: RODRIGO CARLOS AURELIANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 13007527619944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em execução fiscal, contra sentença que, após oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não estão presentes os seus requisitos, pois é necessário que se comprove que houve paralisação, e que houve culpa da exequente por esta paralisação, e que a paralisação seja superior ao prazo prescricional de direito material do crédito cobrado; e (2) "não demonstrada a inércia da Fazenda Pública Nacional, bem como em razão da inoccorrência de paralisação do curso da Execução Fiscal, impossível iniciar-se a contagem do prazo da denominada prescrição intercorrente" (f. 251).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do

arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "*considerando que o fato de ter ocorrido o decurso de prazo superior a cinco anos desde a data da citação do executado e até a presente data não foram localizados bens para penhora, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente [...]*" (f. 247).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** despacho determinando a citação em 27.11.92, com mandado negativo em 02.03.93 (f. 02 e 50-v); **(2)** requerimento de citação da executada no endereço do representante legal em 29.03.93 (f. 51), com expedição de carta precatória em 20.05.93 (f. 51-v), e citação efetuada em 26.07.93 (f. 55-v); **(3)** decisão para manifestação da exequente em 03.08.93 (f. 56-v); **(4)** pedido de inclusão do representante legal no pólo passivo da execução em 27.08.93 (f. 57); **(5)** decisão de inclusão no pólo passivo da execução do representante legal e sua citação em 31.08.93, com expedição de carta precatória em 15.09.93 (f. 57-v), e citação efetuada em 22.11.93, porém sem penhora de bens (f. 61-v); **(6)** decisão para manifestação da exequente em 03.12.93 (f. 62-v); **(7)** pedido de provas de não ser o citado mais representante legal da executada, bem como o fornecimento dos nomes dos atuais representantes em 08.02.94 (f. 63); **(8)** decisão de expedição de ofício à Junta Comercial solicitando cópia do contrato social da executada em 21.02.94 (f. 63-v), com reiteração em 06.09.94 (f. 65); **(9)** determinação de remessa dos autos à Justiça Federal em 18.10.94 (f. 67) **(10)** decisão de ciência às partes da redistribuição em 06.02.95 (f. 68); **(11)** requerimento da PFN de expedição de ofício à JUCESP em 16.03.95, indeferida em 10.05.95 (f. 69/70); **(12)** requerimento de suspensão do feito por 60 dias, a fim de realizar diligências administrativas em 19.07.95, deferido em 26.07.95 (f. 71/2); **(13)** decisão de ciência à PFN da ficha cadastral em resposta ao ofício expedido e manifestação sobre prosseguimento em 25.01.96 (f. 84); **(14)** requerimento de suspensão do feito por 40 dias, a fim de realizar diligências administrativas em 09.01.96, deferido em 15.05.96 (f. 85/6); **(15)** suspensão da execução com base no artigo 40 da LEF em 06.05.97, com ciência em 03.07.97 (f. 87) e determinação de remessa ao arquivo em 18.05.98 (f. 89); **(16)** requerimento de inclusão no pólo passivo da execução e citação do sócio Ariovaldo Jesus Corrêa em 17.05.00 (f. 91); **(17)** determinação de solicitação ao distribuidor da Comarca de Bauru acerca da existência de processo falimentar em face da executada em 17.07.00 (f. 98), com resposta em 15.08.00 (f. 103/5); **(18)** determinação de expedição de novo ofício, endereçado ao Juízo de Direito da comarca de Bauru em 02.10.00 (f. 106), com resposta em 20.04.01, informando que houve pedido de concordata preventiva, que foi julgada extinta (f. 112/21); **(19)** requerimento da PFN para exclusão do pólo passivo do sócio indevidamente incluído e inclusão dos sócios Florisvaldo Florin e Ariovaldo Jesus Corrêa e citação em 19.07.01 (f. 128/9), deferido em 28.01.02 (f. 133), com carta negativa da citação de Florisvaldo em 05.06.02 (f. 141); **(20)** requerimento de citação de Florisvaldo em novo endereço em 30.08.02 (f. 144), deferido em 06.06.03 (f. 148); **(21)** oposição de exceção de pré-executividade de Florisvaldo em 26.09.03 (f. 152/64); **(22)** vista à PFN em 28.02.05 e resposta à exceção de pré-executividade em 28.03.05 (f. 171 e 173/81); **(23)** decisão rejeitando a exceção de pré-executividade em 19.12.05 (f. 184/7), com certidão de trânsito em julgado em 15.02.06 (f. 189); **(24)** determinação para que a PFN trouxesse os endereços atualizados dos co-executados e débito exequendo em 16.02.06 (f. 191); **(25)** requerimento da PFN para penhora de bens dos co-executados em 07.02.07 (f. 194), deferido em 05.03.07 (f. 196), com resposta negativa para Ariovaldo em 11.05.07 (f. 202) e Florisvaldo em 27.04.07 (f. 213); **(26)** vista à PFN em 17.12.07 (f. 214), que requereu o bloqueio através do BACENJUD em 13.03.08 (f. 216), deferido em 26.06.08 (f. 218/9); **(27)** vista à PFN em 13.03.09 (f. 226), que requereu 30 dias para manifestação em termos de prosseguimento em 18.05.09 (f. 228); **(28)** vista à PFN em 19.06.09 (f. 229), que requereu o bloqueio através do BACENJUD em 30.06.09 (f. 233), sendo determinado pelo Juízo *a quo* que a exequente se manifestasse sobre eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF em 15.03.10 (f. 235); **(29)** manifestação da PFN alegando a inocorrência da prescrição intercorrente em 22.06.10 (f. 237/41); e **(30)** prolação da sentença apelada em 28.11.11 (f. 244/7).

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição. De fato, a Súmula 314/STJ estabelece que "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

A falta de localização de bens penhoráveis não impõe, por si, que se decrete a prescrição, mesmo porque houve movimentação processual em todo o período.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular prosseguimento da execução fiscal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013435-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMERICA LATINA REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : GILSON ADRIANE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134354020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por América Latina Refrigeração Ltda em face da União Federal, visando anular o Ato Declaratório Executivo da Receita Federal do Brasil - Dicat/Derat/SPO nº 19 de 23/03/2005, que a excluiu, a partir de 01/11/2003, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Alega a autora que optou pelo regime do SIMPLES em 01/01/97, sendo certo que, por força do ato administrativo impugnado, foi excluída indevidamente do sistema com efeitos retroativos a partir de 01/11/2003, ao argumento de que sua atividade econômica - manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial - não faz jus à obtenção do benefício tributário diferenciado, bem assim em razão de pendência junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Aduz que o ato vergastado é ilegal e passível de nulidade, na medida em que contém vícios insanáveis, além de não ter havido a comprovação das situações excludentes apontadas pelo Fisco. Argumenta, ainda, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do pedido liminar, na medida em que, acaso não se suspenda os efeitos do ato declaratório tido por ilegal, ser-lhe-ão imputadas todas as penalidades previstas pela alteração no regime tributário, sujeitando-a às sanções decorrentes da alteração retroativa de todos os recolhimentos de tributos, contribuições e multas, desde o ano de 2003, sem os benefícios do SIMPLES, além de acarretar-lhe danos irreparáveis, impedindo que obtenha Certidão Negativa de Débitos, bem assim que faça opção para aderir a sistemas simplificados de recolhimento de impostos e a parcelamentos. Alterca, outrossim, a inexistência de vedação da sua atividade se enquadrar no SIMPLES; a nulidade do ato declaratório objurgado que aponta, genericamente, a situação excludente, não tendo especificado as pendências constantes na PGFN que acarretaram na sua exclusão do SIMPLES, sendo certo que não possui pendência alguma em face daquele órgão, na medida em que as dívidas que possuía para com o fisco encontravam-se com a exigibilidade suspensa; e, por fim, a ilegalidade da retroatividade do ato declaratório por ofensa às disposições do artigo 150, III, "a", da Constituição Federal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 252), a demandante agilizou agravo de instrumento que, nesta Corte, restou convertido para a forma retida (fls. 304/305).

Novo agravo retido da demandante a fls. 319/325, interposto em face da decisão de fls. 312 que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, julgando nulo o Ato Declaratório nº 19, de 23/03/2005, suspendendo a sua eficácia e reconhecendo que a autora faz jus à opção pelo SIMPLES. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 522/528). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a legalidade da exclusão da autora do

SIMPLES, nos termos do que dispõe a Lei n. 9.317/1996, em seu art. 9º, em especial no inciso XV, que veda a opção pelo SIMPLES da pessoa jurídica que tenha débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Contrarrrazões a fls. 581/607, na qual a demandante alega, preliminarmente, inépcia da apelação, por ausência de impugnação específica das razões da sentença recorrida e, no mérito, requer seja negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se a decisão impugnada.

Decido.

Destaco, de início, que o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil). Esse, o caso dos autos.

Afasto, de pronto, a preliminar de inépcia da apelação formulada pela demandante em suas contrarrrazões, considerando que, ao contrário do aduzido, o recurso impugna a matéria decidida na sentença, trazendo os fatos e fundamentos que, no entender da apelante, são suficientes à reforma do quanto decidido.

De outra banda, não conheço dos agravos retidos nos autos, posto que não reiterados pela autora em contrarrrazões de apelação (artigo 523, § 1º, do CPC).

Superadas essas questões, passo à apreciação do mérito.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às micros e pequenas empresas encontra previsão no artigo 179 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu **hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES**, dentre as quais destacamos as seguintes:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

(...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)."

Destaque-se, por oportuno, que o referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI nº 1.643, ocasião em que o e. Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias,

previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." (destaquei)
(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 5/12/2002, DJ 14/3/2003)

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de **habilitação profissional exigida por lei**.

Com isso, destaco que o critério utilizado pelo legislador foi o de vedar o ingresso no regime favorecido àqueles que exercem atividades para as quais se exige conhecimento especializado, seja ele técnico, científico ou artístico, uma vez que, pelas suas peculiaridades, prescindem de auxílio estatal.

Como salientou o Ministro Relator Maurício Corrêa, na ADI nº 1.643, "*não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridos no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'*".

Feitas essas considerações, constato que o objeto social da autora consistia, quando da exclusão, em "*prestação de serviços de reparos, consertos e retífica de compressores, equipamentos de refrigeração e o comércio de peças para refrigeração, compressores, e equipamentos de refrigeração novos e usados*" (fls. 48/51).

É certo que as atividades desenvolvidas pela demandante não se encontram previstas, expressamente, no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Por outro lado, também não se vislumbra semelhança entre as atividades desenvolvidas pela autora e as constantes no rol impeditivo, principalmente com aquelas afetas ao engenheiro, como sustentado pela Secretaria da Receita Federal (v. fls. 72).

Por certo, para exercer as atividades constantes de seu objeto social - manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de uso industrial e comercial -, a autora não necessita de profissional que detenha habilitação legalmente exigida, em especial de engenheiro, razão porque sua exclusão do SIMPLES, por tal motivo, revela-se indevida.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do c. STJ proferidos em casos assemelhados:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. VEDAÇÃO DO ART. 9º, § 4º DA LEI 9.317/96. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES encartada no art. 9º, inciso V e § 4º, da Lei n.º 9.317/96.

2. É princípio elementar do Direito Tributário que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (art. 108, § 1º, do CTN).

3. Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo implica analogia in malam partem, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. Precedentes da Primeira Turma.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 789648/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006)

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. NÃO-APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO DO ART. 9º, § 4º, DA LEI N. 9.317/96. PRECEDENTES.

1. 'As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES' (REsp n. 617.995/RS, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.9.2004).

2. Recurso especial não-provido.

(REsp 354770/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 04/04/2006, DJ 23/05/2006)

Portanto, nos termos da fundamentação supra, considerando-se a atividade desenvolvida pela apelada, verifica-se que a mesma possuía direito a permanecer incluída no regime jurídico do SIMPLES.

Convém, porém, verificar a inoccorrência do óbice previsto no inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, qual seja, existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme alegado pela União (Fazenda Nacional).

Acerca do tema, aduziu a União, tanto em contestação como em apelação, que a demandante foi excluída do SIMPLES em razão da existência de débitos inscritos em dívida ativa, a saber: inscrições n.ºs. 80201021428-05, 80601049955-53 e 80601049956-34, todas relacionadas ao PA nº 10880.400104/99-74 (v. fls. 194).

De seu turno, alegou a demandante que as aludidas inscrições foram indevidas, posto que os créditos tributários a que se referem foram objetos de parcelamento, já quitado, conforme pedido formulado em 28/02/1997 (fls. 55) e guias DARF's que colaciona (fls. 56/62).

Pois bem. Do cotejo dos elementos constantes dos autos, em especial da cópia do Processo Administrativo nº 10880.400104/99-74 (fls. 391/480), constata-se que restou reconhecido o pagamento parcial dos créditos tributários, anteriormente à data das suas respectivas inscrições em dívida ativa (v. fls. 471 e 473), tendo havido, inclusive, a posterior retificação das respectivas inscrições (fls. 82/88). De notar-se, assim, que ao contrário do aduzido pela demandante, não houve a quitação da integralidade dos débitos inscritos.

Entretanto, fato é que o referido procedimento administrativo somente restou decidido, em caráter definitivo, em 06/02/2006 (v. fls. 473), sendo forçoso reconhecer que os débitos da autora inscritos em dívida ativa à época da edição do ato declaratório impugnado - 23/03/2005 - estavam com sua exigibilidade suspensa, *ex vi* do inciso III do artigo 151 do CTN, de modo que não haveria que se falar em exclusão da demandante do SIMPLES pelo inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Confira-se, nesse sentido: AC nº 0001648-33.2004.4.03.6118, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 01/12/2011, DJe 16/12/2011.

Dessarte, deve ser mantida a sentença recorrida que declarou a nulidade do ato declaratório impugnado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-63.1995.4.03.9999/SP

95.03.015576-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: FUNDICAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: ISMAEL GERALDO PEDRINO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 94.00.00160-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, tendo em vista que *"a empresa não mantém suas instalações sanitárias em processo permanente de higiene e livre dos odores durante a jornada"* (artigo 200 da CLT c/c NR 24, item 24.1.3 da Portaria 3214/78 da CLT), com a condenação em verba honorária de 10% do valor da execução.

Apelou a embargante, alegando em suma: (1) nulidade da sentença em decorrência do cerceamento de defesa, vez que houve julgamento antecipado da lide sem a produção de prova testemunhal; e (2) *"existiu por parte do Sr. Fiscal perseguição implacável junto à Embargante, ao ponto de sujeitá-la à fiscalização em altas horas da noite quando não se encontravam no local funcionários do Departamento de Recursos Humanos que poderiam esclarecer o Sr. Fiscal, quanto aos fatos e quanto aos documentos, mormente no que se referiam a sua localização"* (f. 19).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Diante da determinação de remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, face aos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45 (f. 32), os autos foram enviados ao Tribunal Regional do Trabalho, em março de 2005 (f. 36), com retorno dos autos a esta Corte.

Os autos retornaram para julgamento, com conclusão a este relator em 16.07.13.

DECIDO.

O presente feito encontra prioridade de julgamento, por inserir-se na META 2 - CNJ.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que, após a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência desta Corte para julgamento da demanda.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

CC 111863, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05). 3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado. 4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante." (g.n.)

RESP 916.334, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO. SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR À EC 45/2004. INEXIGIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ATO DE INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. COMPETÊNCIA DO DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO AOS AUDITORES-FISCAIS DO TRABALHO. REGULARIDADE DO ATO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS PELOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. 1. Hipótese em que auditores-fiscais do trabalho lavraram auto de infração contra a recorrida, determinando a interdição do estabelecimento por violação a normas trabalhistas de proteção e segurança do trabalho referentes ao benzeno. O Tribunal de origem reformou a sentença para declarar nula a penalidade, ao fundamento de que a competência para a prática do ato é do Delegado Regional do Trabalho e não pode ser delegada. 2. A partir da Emenda Constitucional 45/2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88). Entretanto, quando proferida sentença de mérito na Justiça comum, prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo, como ocorre in casu. 3. O art. 5º, I, da Lei 1.533/1951 somente veda a impetração de Mandado de Segurança quando ainda se encontrar pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. A regra legal não impõe prévio recurso administrativo como condição para ajuizamento de Mandado de Segurança. 4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 5. Os arts. 11 e 12 do DL 200/1967 são categóricos ao permitir a delegação administrativa como instrumento de descentralização. Além disso, o art. 626 da CLT se refere à possibilidade de delegação da fiscalização das normas de proteção do trabalho. 6. O art. 11, I, da Lei 10.593/2002, que entre outros temas dispõe sobre a Carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho, expressamente consigna que é da responsabilidade dos auditores-fiscais assegurar o cumprimento das disposições referentes à segurança e medicina do trabalho. 7. Não há dúvida, portanto, de que o ato de interdição não é privativo do Delegado Regional do Trabalho, pois a própria CLT o atribui também aos agentes de inspeção do trabalho, ao afirmar no art. 161, § 2º, que "a interdição ou embargo (do estabelecimento) poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical." 8. "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações" (Enunciado 331, item IV, do TST). 9. Por fim, registre-se que o nível de exposição ao benzeno não foi analisado pelo acórdão recorrido, limitando-se o Relator da Corte local a transcrever as alegações das partes. Aliás, esse debate nem sequer poderia ter sido feito na instância de origem, por se tratar originariamente de Mandado de Segurança, via incompatível com a necessidade de elaboração de perícia. 10. Além disso, o laudo apresentado pela empresa conjuntamente com os memoriais não tem o poder de invalidar as conclusões da fiscalização, reconhecidas pelo magistrado de 1º grau, já que os fatos ocorreram em 21.1.2004 e a peça técnica foi elaborada em

27.2.2007, mais de três anos após a atividade fiscalizatória. 11. Recurso Especial da União parcialmente provido. Recurso Especial do Ministério Público Federal provido." (g.n.)

Quanto ao devolvido, manifesta a improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova testemunhal, não prospera.

Com efeito, cumpre destacar que a inicial não observou o artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, no que concerne ao requerimento de prova testemunhal, pois deixou de constar da própria exordial o respectivo rol, com isto precluindo o direito respectivo. Ademais, na fase seguinte, intimada a especificar as provas, apenas requereu a prova oral, sem contudo arrolar as testemunhas ou justificar a sua necessidade e utilidade (f. 11), em face dos contornos do caso concreto, pelo que não se pode cogitar de cerceamento de defesa.

A respeito da preclusão, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive, da Terceira Turma (g.n.):

AC 2005.03.99.007087-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 21/09/2005, p. 303: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE AÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ENCERRAMENTO DA FASE PROBATÓRIA. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. A alegação de cerceamento de defesa não se impõe, pois foi a própria apelante quem deixou de instruir a inicial com qualquer documentação, inclusive o contrato social com a indicação de que não teria poder de gestão; e, além do mais, sequer houve a indicação de prova testemunhal a ser produzida, e cujo requerimento deveria constar da própria inicial, sob pena de preclusão, como ocorrida na hipótese em face do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. 2. Não produzida a prova, na fase própria, a r. sentença, por evidente, decretou a improcedência do pedido, não sendo possível abrir a fase de instrução na oportunidade do recurso, com a juntada de documentos preexistentes, como ocorreu, na espécie, com a cópia apenas parcial do contrato social e, ainda assim, sem qualquer indicação de data, que possa revelar algo de substancial quanto ao fato constitutivo do direito alegado."

AG 96.03.010861-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 24/11/2004, p. 155: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. I - Se a ora agravante tinha a pretensão de produzir prova testemunhal deveria especificá-la na exordial, trazendo, inclusive, o rol de testemunhas, sob pena de preclusão. Inteligência do art. 16, § 2º da Lei n. 6.830/80. II - Para a apresentação do rol, não havia necessidade de se esperar a vinda do processo administrativo aos autos, porque, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este é mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõe, razão pela qual se afasta o alegado cerceamento de defesa. III - Agravo de instrumento improvido."

AR 2002.03.00.018996-6, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI 16/06/2011, p. 54: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, §2º DA LEI Nº 6.830/80. MATÉRIA ÚTIL À DEFESA. MOMENTO PROCESSUAL PARA APRESENTAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC. INOCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 16, §2º da Lei nº 6.830/80, o executado, quando do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, deve alegar toda matéria útil à defesa, inclusive rol de testemunhas, não bastando somente o protesto, sob pena de preclusão. Correta a aplicação do disposto no art. 17, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, que autoriza o julgamento antecipado da lide, diante dos elementos reunidos no processo, prescindindo de mais provas, não configurando hipótese de violação à disposição literal de lei, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC, por cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do devido processo legal, consagrados no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal. Despicienda a produção de prova testemunhal para o desate da controvérsia instaurada nos autos originários, na medida em que se prestaria à comprovação, em tese, de que o embargante não construiu a obra potencialmente poluidora na propriedade adquirida. Conforme dispunha o artigo 44 do Decreto 3.179/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, a mera manutenção da obra poluidora no local, configurava prática de infração administrativa suscetível de autuação. O dever de reparar o dano ambiental é também daquele que adquiriu o imóvel. Ressalte-se que o Decreto nº 6.514/2008, que revogou o Decreto 3.179/99 contém dispositivo no mesmo sentido. Ação rescisória julgada improcedente, condenando-se o autor nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido."

AC 2004.61.12.002112-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ2 16/06/2009, p. 660: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ARTIGO 3º, V. I - O artigo 16, § 2º da L. 6830/80 deixa claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos

fatos alegados na inicial, o que inclui a especificação da prova testemunhal. Havendo pedido genérico de produção de provas na exordial dos embargos, de rigor o reconhecimento da preclusão da produção da prova testemunhal. II - A L.8009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida. III - A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do STJ. IV - Comprovado, através de prova documental que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante e sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade. V - Agravo retido provido. Apelação improvida."

AC 00028681720004036115, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO SARNO, DJF3 de 15/01/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 41 DA CLT. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE TRABALHADORES. É competente a Justiça Federal para processar e julgar os presentes embargos à execução fiscal para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, haja vista que a sentença de mérito foi proferida antes do advento da EC 45/04, de 30/12/2004. Precedentes do STJ. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, visto que a embargante não apresentou o rol de testemunhas ao tempo do oferecimento da peça inicial dos embargos. O ato administrativo goza de presunção de legalidade e legitimidade, que não restou arrefecida pela empresa executada: a) inexistência de prova de que os contratos foram efetivamente firmados nas datas referidas nos instrumentos (ausência de reconhecimento das firmas dos subscritores e de registro formal); b) não houve apresentação de recibos de pagamento de autônomo; c) não foi produzida prova testemunhal a respeito; e d) igualmente não restou comprovada a alegação de que Sabino Dias de Souza prestava serviços para Valdelino Lara da Silva. Quanto ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o movimento jurisprudencial alberga entendimento pacífico no sentido de que ele substitui os honorários devidos tanto na execução fiscal quanto nos embargos, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR."

AC 00571038220014039999, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 de 20/01/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A petição inicial não observou o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, no que concerne com o requerimento de prova testemunhal, eis que deixou de constar da própria exordial o respectivo rol, com isto precluindo o direito respectivo da produção da prova. Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito, uma vez que constituída a CDA, é direito da autarquia a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 3. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 4. Apelação parcialmente provida".

Em suma, não se tipifica a situação de nulidade, tal como invocada, pelo que se rejeita a alegação de cerceamento de defesa.

(2) A materialidade da infração imputada

Com efeito, conforme consta dos autos, houve inspeção física do local, sendo descrita de maneira circunstanciada a infração apurada, o que se afigura suficiente, ainda porque se presume veraz e legítimo o ato administrativo. Porém, a embargante, ainda, admitiu e corroborou o que apurado pelo agente da fiscalização, quando expressamente declarou, nos autos, que: "[...] os funcionários da embargante, trabalhando no setor de fundição (serviço bruto), não se mantêm limpos, já que permanecem em contato direto com terra, poeira, não só emanado da terra, mas também do ferro fundido e nessas condições, fazem uso dos sanitários constantemente, não permitindo, assim, que permaneçam eles imaculados" (f. 04, g.n.).

A propósito, constou da r. sentença, *verbis* (f. 14):

"[...] O auto de infração informa qual ou quais os empregados encontrados em situação irregular, esclarecendo que a irregularidade foi aferida em decorrência de elementos documentais apurados quando da fiscalização. E sob tal prisma, poderia ser afirmado que ocorre verdadeira confissão quanto à matéria de fato, dada a insuficiência da prova pretendida pela embargante."

Ainda em outra passagem, a embargante confessa a materialidade da infração, tanto que busca justificá-la com a alegação, imprópria, referindo-se ao agente de fiscalização "[...] como se nunca tivesse freqüentado um sanitário freqüentado por aproximadamente 50 pessoas, não admitia o odor característico" (f. 04, g.n.).

De fato, inconcebível a embargante imputar a empregados, subordinados, responsabilidade por obrigação personalíssima sua, disciplinada na legislação obreira.

Por outro lado, como observou a embargada em sua impugnação, se houve perseguição do agente de fiscalização,

caberia à embargante tomar outras providências, pois a lei não exclui do Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de direito.

Como se observa, a materialidade da conduta, e sua caracterização legal como infração, não foram objeto de investida defensiva capaz de elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato da fiscalização que, efetuada *in locu*, constatou exatamente aquilo que a embargante, em Juízo, confessou, embora sob o intento de justificar ou extrair da ação o caráter ilícito que, comprovadamente, possui, em face de tudo o que expandido na espécie. Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

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, 19 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025863-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPASAPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, sociedade de previdência privada, obter tutela jurisdicional para, relativamente ao período-base de agosto de 2007 e subsequentes, garantir o seu direito de não recolher o PIS e COFINS nos termos do art. 3º, "caput" e § 1º da Lei nº 9.718/98, para sujeitar-se à incidência das contribuições sobre o faturamento, assim entendido como o produto de venda de mercadorias e prestação de serviços, tal como definido na LC 70/91. Ainda, requer a autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, inclusive os recolhimentos efetuados nos termos da MP 2222/01, com acréscimo da SELIC.

Mandado de Segurança impetrado em 12/09/2007.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de agosto/01 a maio/07 (período de pagamento de janeiro/02 a junho/07).

Interposto agravo de instrumento pela impetrante, o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para assegurar o direito da impetrante de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo o direito da impetrante de efetuar o recolhimento desses tributos apenas com base no faturamento na forma como definido no art. 2º da LC 70/91, bem como proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, respeitado o prazo quinquenal de prescrição, excetuado, porém aqueles recolhimentos feitos na forma da MP 2222/01.

Apelação da impetrante requer a aplicação do prazo decenal, o direito ao crédito também dos recolhimentos efetuados na forma da MP 2222/01, os quais poderão ser objeto de compensação, com atualização pela SELIC.

Apelação da União Federal a constitucionalidade formal da Lei nº 9.718/98 e que deve ser considerado que no caso de instituições financeiras e equiparados, as receitas financeiras compõe a maior parte da receita operacional, sendo que quase todas as operações ficam sujeitas à exação, com as deduções e exclusões permitidas e lei, sendo que a inclusão das receitas financeiras no faturamento já foi feita no art. 22 do DL nº 2397/87 e no caso da manutenção da compensação requer a aplicação do art. 170-A do CTN.

Parecer do Ministério Público Federal para reforma parcial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante estar sujeita ao pagamento do PIS e que, com a publicação da Lei nº 9.718/98, consoante o

disposto no art. 3º, passou a se sujeitar ao pagamento da referida exação incidente sobre o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Afirma que, não obstante ter efetuado o recolhimento das referidas exações está convicta da possibilidade de sofrer exigência das contribuições em tela nos moldes estipulados na indigitada Lei nº 9.718/98, que continua a regular o PIS e a COFINS na forma cumulativa (O inciso I, do art. 8º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso II, do art. 10, II da Lei nº 10.833/03 são expressos em determinar a permanência da aplicação da Lei nº 9.718/98 às pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91).

Ressalta que referida exigência é inconstitucional e ilegal, não se podendo estabelecer uma identidade entre faturamento e as receitas totais apuradas pelo contribuinte.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços.

Destaca que a base de cálculo para a exigência do PIS e COFINS, caso seja exigível, apenas ser realizada com base na receita decorrente de sua prestação de serviços, pois esta é a única que compõe o seu faturamento.

Passo à análise da matéria.

Outrossim, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela impetrante convertido em agravo retido em apenso ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, busca a impetrante afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas de suas atividades, para limitar a incidência às receitas advindas da venda de mercadorias e prestação de serviços, com fundamento no alargamento promovido pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 e sob o argumento de que sua receita não decorre da venda de mercadorias ou da prestação de serviços e, por isso, não se caracteriza como receita bruta/faturamento.

Pois bem. As sociedades de previdência privada estão previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, equiparando-se às instituições financeiras:

"Art. 22. (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".

As leis que deram origem à COFINS e ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não são materialmente complementares, mas apenas o são na forma, daí porque cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária.

Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS e da COFINS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.

Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.

Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.

No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.

Quando da edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº

9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.

Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo das referidas exações tributárias devidas pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

"CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.

A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada."

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que:

"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)

§ 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

"§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que **não estejam vinculados com a atividade das empresas**, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes. Por tais razões, no caso das instituições financeiras, o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64:

"Art. 17 - Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessórias a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

Inclusive, nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais". (STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 371.258, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU de 27.10.06, p. 59).

Em sentido idêntico são os precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.

1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 2. **A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica.** 3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um facere com obrigação de resultado em favor do contratante. 4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.08.005011-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 03/10/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

(...)

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde a "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.011694-7, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - vencido - , Relator para o acórdão Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 27/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição. Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF.*

2. *Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.*

3. *Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06).*

4. *A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.*

5. ***A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64. Precedentes da Turma e da Corte.***

6. (...)

7. (...)

8. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.012496-2, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011)

Prejudicados os demais pedidos em razão do julgamento do mérito em sentido contrário ao almejado pela impetrante.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput* e §1º- A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e julgo prejudicada a apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032287-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : QUARTZOBRAZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com outras contribuições federais, com a inclusão dos índices plenos, juros de 1% a partir do recolhimento e SELIC.

A ação foi ajuizada em 08/07/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de janeiro/90 a outubro/91 (período de pagamento de fevereiro/90 a novembro/91).

Sentença de fls. 111/125 considerou a prescrição quinquenal e denegou a segurança.

O v. acórdão de fls. 178/185 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisão às fls. 321/323, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao juízo de primeiro grau, a fim de que examine as demais questões.

O MM. Juiz "a quo" julgou concedeu a segurança considerando que a nova redação ao art. 74 da Lei 9430/96 pela Lei nº 10637/02 permitiu a compensação com dispensa do requerimento administrativo, para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL no período de fevereiro/90 a outubro/91 com outras contribuições federais da mesma espécie, precipuamente a COFINS, sem os óbices das IN 21/97 e 73/87, com correção monetária pelos mesmos índices que a União corrige seus créditos e a partir de janeiro/96, pela taxa SELIC, não aplicando o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

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. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

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 9430/96, 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, 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-4ª 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

juízo "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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para que a compensação seja efetuada nos termos supramencionados e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004099-80.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO SHIGUERU OMORI
ADVOGADO : JAIR FIRMINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040998020084036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado, previsto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 89/90, que negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Sustenta a agravante que a decisão agravada não merece prosperar no que se refere à caracterização da verba "indenizações" como equiparável àquelas que não integram o conceito de renda para a aferição do imposto de renda.

Aduz que, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foi paga verba, por liberalidade do empregador, discriminada, aleatoriamente, como "indenizações", cuja natureza jurídica não é indenizatória, sendo fato gerador de imposto de renda.

Decido.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

Quanto às verbas denominadas "Gratificação III" e "INDENIZAÇÃO POR IDADE", esta Terceira Turma mantém entendimento no sentido de que a verba recebida em razão da dispensa imotivada possuía natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre as verbas em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz

Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(REsp 1102575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe 1º/10/2009, grifei)

Dessa forma, assim como ocorrido no âmbito desta Terceira Turma (AMS n. 2006.61.00.008011-4, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 8/9/2009; AC n. 2003.61.07.002422-6, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJF3 3/9/2009), também alterei meu posicionamento no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 89/90, uma vez que exigível a incidência de imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020475-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : TELE POST FAX COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00204753920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para determinar a ECT "*que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da Autora em 10/11/2010, permanecendo este vigente até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade, devidamente precedido de licitação, ordenando à ECT que se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da Autora mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal e, em caso de descumprimento, a imposição de multa diária*".

A sentença julgou parcialmente o pedido, para "*garantir à autora o direito a permanecer na exploração de sua atividade de agência franqueada dos Correios, até que entre em vigor o novo contrato a ser celebrado para a sua localidade, devidamente precedido de licitação, devendo a ré se abster de enviar qualquer correspondência aos clientes da autora mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal, desde que a autora cumpra todas as obrigações constantes do referido contrato*", fixada sucumbência recíproca.

Apelou a ECT, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Processado o recurso, nesta Corte a ECT informou o encerramento do contrato de franquia celebrado entre as partes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código e Processo Civil.

Verifica-se, consoante informação da ECT e documento anexo (f. 481), que o ato impugnado restou superado por fato superveniente, qual seja o encerramento do contrato de franquia celebrado entre as partes, o que implica em

perda do objeto da demanda judicial, por ausência de interesse processual, impondo-se, assim, a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, decreto a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023835-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : WILSON RECHE e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00238357920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença em ação, na qual o autor, candidato reprovado no 139º Exame da Ordem, 2009.2, alegando que fez a prova da 2ª fase, atingindo nota 5, insuficiente à aprovação, o que gerou pedido de revisão, sem êxito; tem nítida impressão de não ter havido real avaliação, por falta de qualquer anotação pelo examinador que indique equívocos nas respostas, embora tenham sido anotados acertos; respondeu, usando os mesmos fundamentos que seriam os corretos pelo gabarito oficial, porém não houve revisão da nota; recorreu à Comissão de Estágio e Exame da OAB, que não conheceu do recurso, aplicando solução impertinente com o caso concreto; na resposta ao quesito 2.3 da prova prática processual não merecia "zero", pois na peça é possível concluir que pediu o conhecimento e provimento do apelo, pois implícito no pedido de recebimento da decisão nos legais efeitos, remessa ao tribunal e reforma da decisão, fazendo por merecer o ponto necessário a elevar a nota final para 6 com aprovação no certame; a questão 1 da prova prático-profissional tratou de direito constitucional e exigiu fundamentação com base na Lei 11.417/2006, embora tivesse optado pela prova prático-profissional na área de direito civil, o que o prejudicou, pois sequer trouxe o texto legal, daí que a questão deveria ser anulada para atribuir-lhe a nota respectiva para alcançar aprovação; os examinadores, na revisão, deram respostas evasivas, revelando que sequer viram a prova ou leram o recurso, que impugnou a questão de direito constitucional em prova prático-profissional de direito civil, não se entendendo o motivo de terem revisado a nota para 0,10; na questão 3, sobre providência a tomar sobre reparação civil por danos materiais, respondida com fulcro no artigo 475A, § 3º, CPC, não recebeu pontuação; na questão 4, quesito 2.1, respondeu caber ação de reintegração de posse, com cumulação de pedidos, por se tratar de contrato de comodato, fundamentando a resposta nos artigos pertinentes ao contrato de comodato, porém recebeu "zero"; na questão 5, não houve revisão, alegando-se apenas que o "texto elaborado era ruim, com paragrafação deficitária e desrespeito às margens e mau aproveitamento das linhas e que o texto na satisfaz o quesito"; a revisão é falha, pois o padrão do texto é idêntico aos da peça profissional e demais questões, não justificando o alegado, que implicou falta de revisão, por vícios inexistentes, levando ao "zero" na questão 5; as notas deveriam chegar a 8, não refletindo o exame efetivo do desempenho, nem a revisão é compatível com às respostas dadas, estando claro que os problemas ultrapassam a análise das provas, tendo a própria OAB ordenado revisão da prova prático-profissional dos candidatos reprovados em dezembro/2009, indicando problemas na correção, por ofensa ao padrão de resposta, porém, mesmo após tal revisão, não alcançou nota necessária; enfim, correção e recorção da prova não observaram o edital, não atingindo o padrão de respostas do gabarito oficial, cabendo nova revisão da peça processual para atribuir nota aos quesitos 1 a 3 (e subquesitos) da prova prático-profissional e também às demais questões discursivas, em especial ao quesito 2.3 da peça prática, para contagem, permitindo recurso contra o resultado da correção das peças, na forma do edital (f. 02/15).

Negada a antecipação de tutela (f. 130/1), houve agravo de instrumento (f. 138/55) com seguimento negado (f. 186/91), e pedido de reconsideração (f. 167/75), que foi rejeitado (f. 184). Ainda houve novo pedido de reconsideração (f. 192/201), novamente rejeitado com imposição de multa por litigância de má-fé (f. 202). Uma

vez mais, pediu reconsideração, além do aditamento da inicial quanto aos fatos e argumentos deduzidos (f. 204/9); depois, novamente, fez outro pedido, reiterando a reconsideração (f. 218/20); e ainda mais outro, inclusive pleiteando emenda da inicial (f. 234/9).

Houve recebimento dos aditamentos (f. 249), nos quais se alegou que: não foi motivada a nota à questão 1, tendo havido apenas referência ao comunicado de 17/12/2010, que determinou a correção da prova; na correção da questão 5 foi dito que era ilegível e difícil interpretação a resposta, o que não procede, pois paragrafação e letras eram idênticas a outras respostas, legíveis e claras, mostrando que não foi corrigida a prova, por fundamentação não correspondente; na peça processual, a observação no quesito 2.3 fala de falta de pedido de conhecimento e provimento, o que é incorreto, mostrando falta de correção e se não houve correção não se pode dizer que se quer adentrar no mérito dos critérios de correção; quanto à questão 1, que tratou de reclamação, foi exigida a interpretação do artigo 7º da Lei 11.417/2006, acerca de súmula vinculante, matéria de direito constitucional, além de abordagem de direito administrativo, fora da opção - direito civil; ainda deixou de ser corrigida a questão 1, avaliando raciocínio jurídico, fundamentação e consistência, capacidade de interpretação e exposição, correção gramatical e técnica profissional (f. 167/75); na questão 1 "deixou de fundamentar e avaliar os quesitos 2.1 e 3 da questão 1 e no quesito 1 apenas mencionou a existência de um comunicado datado de 17/12/2009"; na questão 2 "deixou de avaliar e fundamentar os quesitos 1, 2.1 e 2.2 da questão 2 e no quesito 3 menciona apenas a existência de um comunicado datado 17/12/2009"; na questão 4 "deixou de avaliar e fundamentar os quesitos 1, 2.2 e 3"; na questão 5 "deixou de avaliar e fundamentar, sob o argumento de que a grafia e paragrafação não permite a análise da resposta dada pelo autor o que causa surpresa e até espanto, visto que a grafia e a paragrafação empregada na resposta à aludida questão é de igual modo em todas as demais respostas dada pelo Autor, nas questões 1 a 4 e na redação da peça processual"; e no quesito 2.3 da peça processual "apresenta avaliação e fundamentação diversa ao que contém na redação no pleito de Apelação da prova prático-profissional, pois ao contrário do que a OAB fundamentou, o Autor pediu o recebimento do recurso nos seus regulares efeitos, a remessa ao tribunal competente e a reforma da decisão atacada e no final pediu deferimento, não justifica-se, portanto a média 'zero'. Não se pode perder de vista a desobediência da OAB na formulação da questão 1 (um) da prova prático-profissional, ferindo de morte o Edital do Certame Item 4.5.5.1 e 5.5.1, cuja análise não desafia o MS em tramite neste Tribunal Regional Federal, pois vem em complemento à inicial desta querela, até porque, é obrigação do Autor levar a conhecimento de Vossa Excelência todas as questões que diretamente estão ligadas ao processo ou tem pertinência ao resultado útil deste. Como fica abundantemente demonstrado, a avaliação apresentada pela OABG está incompleta, com flagrante ausência de fundamentação em vários sub-quesitos, em desrespeito ao comando do Edital do Certame Itens 4.5.5.1 e 5.5.1" (sic, f. 204/9).

Houve contestação (f. 254/73).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por litispendência, quanto ao pedido de anulação da questão 1; e quanto aos demais, julgou-os improcedentes, condenando o autor em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a legislação da assistência judiciária gratuita (f. 641/4).

Houve apelação, alegando que: conforme item 5.5.1 do edital, a avaliação é lançada na folha de resposta e não no espelho da prova; a OAB divulgou o resultado da correção da prova prático-profissional, com incorreções, falta de fundamentação (quesitos 1.0, 2.1 e 2.2 da questão 1; quesitos 1.0, 2.1 e 2.2 da questão 2; quesitos 1.0, 2.2 e 3.0 da questão 4, todos os requisitos e subquesitos da questão 5) e erro gravíssimo na fundamentação do quesito 2.3 da peça processual, violando o item 5.5.1 do edital; não houve discussão do mérito da correção, mas do descumprimento do edital porque não houve correção, que foi provada documentalmente, já que vários quesitos da prova estão em branco na correção, sem fundamentação, conforme folha de resposta; a previsão do item 6.12 do edital, que não admite pedidos de revisão ou reconsideração de decisão de recursos, não pode impedir a ciência da avaliação, nota final e motivos da reprovação, daí que os documentos juntados pela OAB não estão revestidos de legalidade nem podem impedir a exibição da correção e avaliação completas e fundamentadas, conforme item 5.5.1 do edital; na prova prático-profissional de direito civil, foi lançada questão de direito constitucional e administrativo, contra o item 4.5.5.1 do edital, além de estarem em branco os quesitos de avaliação, fundamentação e desempenho, violando o item 5.5.1 do edital, cabendo à OAB fundamentar ou desconsiderar a questão para efeito do item 6.8 do edital; apenas o quesito 1 da questão 1 foi preenchido, mas apenas indicando o comunicado de 17/12/2009, sem cumprir o item 5.5.1 do edital; quanto à litispendência, o MS anterior impugnou questão no direito constitucional e administrativo, inserida em prova de direito civil, violando o item 4.5.5.1 do edital, sem litispendência, pois aqui se discute o dever da OAB de indicar, com precisão, em que momento da questão aplica-se o código civil e de processo civil, ou admitir a impossibilidade da avaliação dos quesitos citados, por ilegalidade da questão na prova prático-profissional de direito civil; a OAB, ao corrigir o quesito 2.3 da peça processual, indicou falta de pedidos expressos de conhecimento, recebimento e reforma da decisão, o que configura erro de correção e fundamentação, à luz do item 5.5.1 do edital, pois haviam tais requerimentos na resposta, o que não significa entrar no mérito da correção contra o poder discricionário da banca, já que é preciso confrontar a correção feita com a adequação das respostas, pois não faz o menor sentido ter respondido corretamente e não receber a nota correspondente; cabe, enfim, reforma da sentença 'para que a OAB apresente a correção e avaliação da prova prático-profissional de direito civil aplicado ao Apelante, fundamentado todos os

quesitos das questões 1 a 5, sem nenhuma exceção, conforme determina o item 5.5.1 e 6.1 do Edital do Certame e, observando-se a impossibilidade de fundamentação dos quesitos contidos na questão 1 (um) da mencionada prova, intimar a OAB a apresentar a correção completa da prova, desconsiderando-se a questão 1 (um) aplicando-se o que dispõe o item 6.8 do Edital do Certame 2009.2 (139º), lançando o resultado da correção no boletim de desempenho do Apelante, concedendo o direito de questionar a correção e avaliação nos moldes do comando do Item 6.2 e seguintes do Edital do Certame" (f. 654/69).

Com contrarrazões (f. 682/95), subiram os autos à Corte.

Perante a Corte, o autor protocolou duas petições, ainda requerendo "liminar" (f. 698/708 e 726/31), que foram indeferidas (f. 733). Após protocolou nova petição requerendo a extinção do feito, ao argumento de que "há mandado de segurança (0027110-70.2009.4.03.6100 - 3ª Vara Federal Cível), que será remetido em apelação ao TRF3, cujas matérias são suficientes e basilares à pretensão do autor, sendo desnecessária correr duas ações em idêntica pretensão, pelo que requer o recebimento e conhecimento deste requerimento, para que seja decretada sua extinção, afastando-se o fenômeno da litispendência e/ou a ocorrência de Decisões conflitantes" (f. 736).

A OAB/SP manifestou-se requerendo a condenação do autor as penalidades por litigância de má-fé e por perdas e danos causados a ré, nos termos do artigo 17 e 18 do Código de Processo Civil, com a fixação da indenização por arbitramento (f. 739/77).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor requereu a extinção desta ação, pois está em andamento o MS 0027110-70.2009.4.03.6100, que possui basicamente os mesmos pedidos, assim cabe acolher o pleito de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, mantida a verba honorária fixada na sentença, observada a legislação da assistência judiciária gratuita, tendo em vista o princípio da causalidade.

No tocante à litigância de má-fé defendida pela ré, resta evidente que não houve abuso do direito da outra parte, tendo sido apenas amplamente exercido seu direito de ação, em conformidade com as garantias constitucionais processuais, sem violação aos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, decreto a extinção do processo, sem resolução de mérito, por carência de ação (artigo 267, VI, CPC), para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação, ficando indeferido o pedido de f. 739/77.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019986-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
ADVOGADO	: ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ANTONIO LUIZ BARBOSA e outros
	: ODUVALDO CLARO (= ou > de 60 anos)
	: MARIA VITORIA MONTEIRO AMARELLO
No. ORIG.	: 00199866520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação, em embargos à execução de título judicial, julgados improcedentes, para a condenação da PFN em verba honorária.

Alegou-se **omissão** com relação ao "*fato de que a quantia pífia de R\$100,51 (cem reais e cinquenta e um centavos) não remunera condignamente o profissional, implicando, da mesma forma, violação direta e reta ao previsto no art. 20, §3º, alíneas 'a', 'b' e 'c', EM COMINAÇÃO AO SEU §4º, ambos do CPC*", devendo ser

revisada a decisão para a majoração da verba honorária em conformidade com a jurisprudência do STJ.

O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que, a título de omissão, o que se pretende é revisar o julgamento, inclusive sob a alegação de que o valor fixado a título de verba honorária é irrisório e viola o disposto no artigo 20 do CPC, quando a própria decisão embargada restou clara e devidamente fundamentada no tocante ao valor arbitrado: "*Na espécie*, o valor estimado da causa, em outubro de 2011, alcançava a soma de R\$ 1.000,00 (f. 04) que, corresponde, na atualidade, a R\$ 1.005,10, tendo sido acolhido o cálculo dos embargados, cabendo, pois, à embargante arcar com a sucumbência, diante da causalidade e responsabilidade processual apurada, conforme assentado, fixados os honorários advocatícios, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sobretudo a simplicidade do feito, em 10% do valor atualizado da causa." (f. 43-v.), a evidenciar que se trata, mesmo, de mera insurgência quanto ao mérito decidido, e não de vício sanável por embargos declaratórios, seja omissão, contradição ou obscuridade.

Como se observa, ao invocar omissão com alegação genérica de que a verba honorária deveria ser majorada, a embargante quis, na verdade, apenas rediscutir o mérito da causa, o que não pode ser acolhido, por evidente, através de embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
No. ORIG. : 03.00.00023-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 368/371: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Usina Bom Jesus S/A Açúcar e Álcool, em face da decisão de fls. 364/367, de seguinte teor:

"Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a cobrança indevida do débito. Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois ubi eadem est ratio, idem jus (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a cobrança indevida do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, a União Federal ajuizou a presente execução fiscal em 19/9/2003, sendo o valor do débito R\$ R\$ 21.268.762,62, sendo posteriormente deferido o requerimento de suspensão do processo em virtude do parcelamento do débito através do REFIS (fls. 68 e 91).

Em 18/10/2010, a exequente apresentou CDA substitutiva, no valor de R\$ 5.355.414,60 (fls. 148/172).

Prosseguindo a execução fiscal, a executada apresentou petição alegando que, a despeito da substituição da CDA, a duplicidade de cobrança subsistia (fls. 213/220) e, finalmente, a União requereu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento do débito (fls. 351).

Observe, por fim, que a exequente não apresentou os motivos pelos quais se deu o cancelamento do débito.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a

executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de

Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho o valor arbitrado em sentença, eis que representa percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, e está de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC."

Alega a embargante a existência de contradição no v. acórdão embargado, pois reconhece estar sedimentado na jurisprudência serem devidos honorários no percentual de 5% sobre o valor do débito, quando apresentada a exceção de pré-executividade, mas mantém a verba honorária fixada em sentença, que é inferior aos 5% do valor do débito atualizado.

Aprecio.

A fim de aclarar a matéria, acolho os embargos, sem efeitos modificativos, para que integrem os fundamentos da decisão os seguintes parágrafos:

No que diz respeito à verba honorária, é certo que seu arbitramento impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide, no caso presente, não envolveu complexidade.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da executada, para integrar a decisão de fls. 364/367, nos termos da fundamentação, sem efeitos modificativos do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501313-03.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.501313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LATICINIOS MOISES MARX 906 LTDA
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
No. ORIG. : 05013130319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 325/331: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Laticínios Moises Marx 906 Ltda e João dos Santos Campião, em face da decisão de fls. 315/317, de seguinte teor:

"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo a quo não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela

Lei 10.352/2001.

No mais, cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo a quo proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR:

"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."

(RE 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011, grifos nossos) O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado: "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)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensinar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mingua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC."

Alega a embargante a existência de omissão no v. acórdão embargado relativamente à sucumbência, sendo devidos honorários no percentual de 5% sobre o valor do débito.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a

fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaqui).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Consigno, outrossim, que a sentença de fls. 296/297 deixou de arbitrar custas e honorários advocatícios, o que restou irrecorrido por ambas as partes. Assim, uma vez que a questão dos honorários deixou de ser impugnada no momento processual oportuno, qual seja a apelação, ocorreu a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de embargos.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
No. ORIG. : 04.00.00898-9 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 132/136: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Robertet do Brasil Indústria e Comércio Ltda, em face da decisão de fls. 127/130, de seguinte teor:

"Inicialmente, em que pese o MM. Juízo a quo não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição e compensação do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois ubi eadem est ratio, idem jus (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando prescrição e compensação do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/14) compreende três débitos, quais sejam:

- nº 80 2 04 052683-33, no valor inscrito de R\$ 169.214,76;

- nº 80 3 04 003027-51, no valor inscrito de R\$ 67.219,68.

- nº 80 6 04 070516-16, no valor inscrito de R\$ 63.592,98.

Consta dos autos, ainda, documentação comprovando que a executada apresentou Pedidos de Revisão de Débitos, protocolados em 24/8/2004, informando a ocorrência de erro de fato, em relação às inscrições nº 80 2 04 052683-33 (fls. 35) e nº 80 6 04 070516-16 (fls. 52), ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 27/10/2004 (fls. 2). O mesmo se diga quanto à inscrição nº 80 3 04 003027-51, anulada "tendo em vista a integral quitação do crédito tributário anterior ao encaminhamento para inscrição." (fls. 48/49).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA

EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 557, do CPC."

Alega a embargante a existência de contradição no v. acórdão embargado, ao reduzir a verba honorária para 5% sobre o valor do débito, além de que a decisão não está fundamentada nos artigos 5º da Constituição Federal e art. 20 do código de Processo Civil.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013291-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : ROBSON LUIZ GALAO -ME
ADVOGADO : PAULA BUENO RAVENA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132916120124036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) a suspensão do respectivo auto(s) de infração lavrado(s) pela impetrada.

A sentença concedeu a ordem, para "*desobrigar a parte impetrante de se inscrever no CRMV e de manter profissional médico como responsável técnico pelo estabelecimento, bem como anulo a multa decorrente do Auto de Infração lavrado sob nº 1123/2013*".

Apelou o CRMV, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a "**comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários**", nos termos da legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram 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.

É manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à

Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."

AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."

RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp

447.844/RS, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, 2^a Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o comércio "atacadista de alimentos para animais", "atacadista de medicamentos e drogas de uso veterinário" e "varejista de medicamentos veterinários" (f. 33). Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 0008740-72.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/03/2012:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial a que nega provimentos."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO

DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

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, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-05.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
SUCEDIDO : CINQUENTA E UM ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro
: MULLER PARTICIPACOES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para afastar a exigibilidade do IRRF (anos-base de 1990/93), sobre o lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da tributação, para efeito de compensação, com parcelas vincendas do próprio imposto de renda, ou de qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença rejeitou a alegação de prescrição quinquenal, porém, denegou a ordem, "*não sendo possível determinar a forma de distribuição dos lucros, e tendo em vista que o ônus da prova deste fato pertence à impetrante, nos termos do art. 333, I, do CPC*".

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que (1) o prazo prescricional deve ser contado da data da declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, § 1º, da Lei 7.713/88; e (2) restou demonstrada a inexistência de previsão contratual para distribuição automática de lucros, caracterizando, pois, a inexigibilidade do tributo.

Com contrarrazões, a PFN arguiu prescrição quinquenal, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação, para reconhecer a prescrição quinquenal. Interposto RESP, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, com a baixa dos autos a esta Corte, para análise do mérito.

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado, tendo em vista o julgamento do RE 566.621.

O feito foi distribuído em **02/07/2013**, com remessa física ao Gabinete **neste data**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, discute-se a exigibilidade do imposto de renda, apurado sobre lucro líquido de pessoas jurídicas no final do período-base, retido na fonte, antes mesmo da distribuição a sócios-quotistas, acionistas ou titulares de empresa individual, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 da Lei 7.713/88 tem o seguinte teor:

"O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Tal preceito foi declarado inconstitucional **sempre e em qualquer caso**, em relação aos **acionistas**, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembléia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.

Para sócios-quotistas, é válida a tributação, sempre que o contrato social possua cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e, por consequência, a inconstitucionalidade foi situada e limitada, pela jurisprudência, aos demais casos, em que a distribuição do lucro líquido dependa de deliberação social, e não individual de cada sócio, conforme previsto no contrato social ou, se omissis, por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas.

Neste sentido, destacou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto proferido no RE 172.058 (f. 1564):

"Na hipótese das sociedades por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei de sociedade anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas."

A propósito, o acórdão, paradigma da jurisprudência consolidada na Suprema Corte (RE 172.058/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO DJU 13/10/95):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/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 a 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 e 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 a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."

Na espécie, sendo a impetrante sociedade anônima possui direito à inexigibilidade fiscal, conforme jurisprudência consolidada, e consequentemente o direito à compensação.

Passo ao exame da compensação e dos consectários legais.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002,

independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - **"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"** (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: **"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei 9.430/96**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme comprovação dos autos (f. 115/22 e 124/7), observada a prescrição decenal, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-22.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005428-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MECRAL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	: FABIO DUARTE DE SILLOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade, para julgar extinta execução fiscal, tendo em vista a adesão da execução ao PAES, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) **"o PAES é um programa de parcelamento que permite ao contribuinte, que possui diversos débitos tributários, apontar quais os que ele quer incluir no referido programa e quais ele quer deixar de fora"**; e (2) **"o executado - conforme documento anexo - possui 12 (doze) inscrições em dívida ativa; dos quais 7 (sete), ele optou em incluir no PAES e 5 (cinco), ele optou por não incluir, acontece que justamente essas 5 (cinco) inscrições que ficam de fora do parcelamento, é que são objetos da presente execução fiscal"**, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Distribuído originariamente os presentes autos à 2ª Turma desta Corte, em **27/04/2009**, houve redistribuição, em **02/07/2013**, com remessa física ao Gabinete **nesta data**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução fiscal foi proposta para cobrança de IPRJ (CDA 80 2 06 033574-05), SIMPLES (CDA 80 4 06 001542-30), CSL (CDA 80 6 06 051612-72), COFINS (CDA 80 6 06 051613-53) e PIS (CDA 80 7 06 017957-97), tendo o contribuinte ingressado com exceção de pré-executividade, alegando que os débitos foram incluídos no PAES. A sentença acolheu o pedido, e julgou extinta a execução fiscal, face à inexigibilidade do título executivo extrajudicial.

No entanto, consta dos autos que a executada possui doze inscrições em dívida ativa, tendo apenas incluído sete inscrições que não englobam as que estão sendo discutidas nestes autos (f. 201/3), sendo que, acerca de tal comprovação, não houve, apesar da oportunidade, impugnação específica da apelada, razão pela qual cabe a reforma da sentença, tendo em vista a ausência de parcelamento do crédito tributário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-09.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002614-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : BARRACAO DAS RACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS ALCARA e outro
No. ORIG. : 00026140920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e, por consequência, a inexigibilidade das anuidades.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar insubsistente a cobrança das anuidades 2009, 2010 e 2011, anulando-as por serem inexigíveis em face da requerente, bem como declarar a inexistência de obrigatoriedade da autora de se inscrever junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, devendo o conselho profissional promover baixa na sua inscrição, independentemente do adimplemento das anuidades aqui versadas*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRMV, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da autora, uma vez que a sua atividade principal é o "*comércio atacadista e distribuidor de rações para animais em geral*", nos termos da legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "*As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.*"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas

quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."

AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."

RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º,

IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o comércio "atacadista de alimentos para animais" (f. 22). Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 0008740-72.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/03/2012: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial a que negam provimentos."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões

expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4.Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5.A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HAMILTON HIROSHI KANASHIRO
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00057044920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a "*não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e de que as parcelas recebidas devam ser tributadas conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, condenando a Ré a restituir ao Autor o montante de imposto de renda que incidiu sobre os valores por ela recebidos acumuladamente na reclamação trabalhista*", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a suspensão do Ato Declaratório PGFN 01/2009; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional; (3) sobre os juros de mora incidentes sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória, a PFN deixa de se opor ao pedido inicial, mas quanto aos juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, será legítima a incidência do imposto de renda; e (4) deve ocorrer a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA

EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei

8.541/92, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide

imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Vê-se que na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação não 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, sendo certo que não há que ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela ré, pois haveria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelos procuradores das partes, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006117-80.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERA LUCIA PIRES SERVULO
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061178020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido para "*declarar a inexigibilidade do imposto de renda (IRPF) incidente sobre prestações de natureza remuneratória, recebidas de forma acumulada, excetuado o montante que venha a ultrapassar o valor mínimo da isenção do imposto, observando-se a sistemática prevista no art. 12-A, da lei 7.713/88 (divisão da verba pelo número de meses correspondentes ao período em que deveria ter recebido)*", bem como "*condenar a ré, UNIÃO FEDERAL, a restituir à parte autora, os valores de imposto de renda retidos sobre juros de mora*", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88; e (3) o IRRF deve incidir sobre os juros de mora, nos termos dos artigos 43, §3º do Decreto 3.000/1999, e 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64. Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os

valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do

Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

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, 23 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006762-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE SIMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO DIAS PAIÃO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00067625820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a Ré a restituir ao Autor as diferenças pagas a mais, limitadas ao valor contido no pedido*", com correção monetária e juros, conforme Resolução 134/2010 do CJF, fixada verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a suspensão do Ato Declaratório PGFN 01/2009; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional; e (3) sobre os juros de mora incidentes sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória, a PFN deixa de se opor ao pedido inicial, mas quanto aos juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, será legítima a incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores

mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo

de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

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, 23 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016718-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : O D C F
ADVOGADO : IRACEMA DE SOUZA
PARTE RÉ : R D D C L e o
: G C F f
No. ORIG. : 03.00.00009-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Osani de Cássia Folchini e a ocorrência da prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixando verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) *"há de se ressaltar o julgamento ultra petita observado na r. sentença, uma vez que a pretensão esposada pela então coexecutada perante o juízo singular, era no sentido da sua exclusão do pólo passivo, não havendo em nenhum momento levantado a eventual ocorrência de prescrição intercorrente, como de fato não ocorreu no presente caso"* (f. 490); (2) o feito não esteve suspenso, seguido do arquivamento por mais de cinco anos, aliás, nem houve arquivamento, o que afasta a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente; (3) *"a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, a contagem da prescrição intercorrente se inicia somente a partir do arquivamento do processo, após exaurir todas as possibilidades de localização de bens do devedor, posteriormente à sua suspensão para diligências tendentes a satisfazer a execução"* (f. 490-v); e (4) no curso processual houve a realização de vários atos executórios, o que, de plano, afasta qualquer inércia, elemento essencial para a ocorrência da prescrição. Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de julgamento *ultra petita*, pois houve alegação de prescrição na exceção de pré-executividade (f. 377/80), sendo, além disso, matéria reconhecível de ofício.

Quanto ao mérito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que *"[...] a presente execução se arrasta há praticamente uma década sem perspectiva, ou mesmo possibilidade, de redirecionamento contra quem quer que seja. Assim, é de se reconhecer a prescrição intercorrente da execução, não se justificando mais desperdício de tempo e dinheiro público com o processo fadado ao insucesso"* (f. 482).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** despacho determinando a citação em 28.04.03, com mandado negativo em 23.05.03 (f. 10-v e 12-v); **(2)** requerimento de citação da executada no endereço do representante legal em 28.07.03 (f. 14), deferido em 20.08.03 (f. 18) e citação efetuada em 28.08.03 (f. 20-v); **(3)** requerimento da PFN de suspensão por 120 dias em 27.11.03 (f. 22), deferido em 06.02.04 (f. 23); **(4)** vista à PFN em 19.11.04 (f. 24-v), com pedido de inclusão de sócio responsável no pólo passivo em 03.12.04 (f. 25/6), deferido em 01.02.05 (f. 34), com certidão negativa em 26.04.05 (f. 39-v); **(5)** requerimento da PFN de suspensão por 120 dias em 19.05.05 (f. 41), deferido em 24.06.05 (f. 43); **(6)** com vista à PFN em 24.11.05 e novo requerimento de suspensão por 120 dias em 29.11.05 (f. 46), deferido em 24.03.06 (f. 48); **(7)** requerimento da PFN de inclusão de sócio responsável no pólo passivo em 30.03.07 (f. 51/2),

deferida a citação de OSANI DE CASSIA FOLCHINI em 13.04.07 (f. 72), com mandado positivo em 19.04.07 (f. 75-v); **(8)** requerimento da PFN de bloqueio via BACENJUD em 06.07.07 (f. 77/9), deferido em 14.08.07 (f. 92); **(9)** requerimento da PFN de bloqueio via BACENJUD em nome da co-devedora Osani em 10.09.07 (f. 96), deferido em 14.11.07 (f. 97); **(10)** requerimento de Osani para desbloqueio de valor impenhorável em 17.12.07 (f. 108/9); **(11)** determinação de esclarecimentos para Osani em 19.12.07 (f. 112); **(12)** determinação de manifestação da exequente em termos de prosseguimento em 18.03.08 (f. 115); **(13)** novo pedido de desbloqueio em 16.04.08 (f. 117), deferido em 09.05.08 (f. 119); **(14)** determinação de manifestação da exequente quanto ao prosseguimento em 16.07.08 (f. 125-v); **(15)** requerimento da PFN de transferência para depósito judicial e suspensão do feito por 120 dias em 08.07.08 (f. 127/8), deferido em 11.08.08 (f. 133); **(16)** requerimento da PFN de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN em 19.12.08 (f. 141/3), deferida em 34.03.09 (f. 162); **(17)** requerimento de penhora sobre os imóveis bloqueados à f. 176 em 18.09.09 (f. 218), deferido em 09.10.09 (f. 221), com certidão positiva em 16.12.09 (f. 303-v); **(18)** indicação pela PFN de leiloeiros para o encargo de depositário em 29.03.10 (f. 310), deferido em 25.05.10 (f. 312); **(19)** requerimento da PFN de expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado em 15.03.11 (f. 325), deferido em 22.09.11 (f. 338); **(20)** petição de Osani requerendo o cancelamento da indisponibilidade do imóvel em 26.09.11 (f. 340/1); **(21)** nova determinação de expedição do mandado em 28.02.12 (f. 349), com certidão positiva em 02.03.12 (f. 352-v); **(22)** interposição de agravo de instrumento por Osani em 02.04.12 (f. 355), com decisão de negativa de seguimento em 26.04.12 (f. 364/8); **(23)** decisão determinando a manifestação da exequente a respeito do prosseguimento em 04.05.12 (f. 369); **(24)** oposição de exceção de pré-executividade por Osani em 16.07.12 (f. 375/81); **(25)** requerimento de constatação e reavaliação do bem penhorado em 26.07.12 (f. 447); **(26)** deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita à excipiente e à excepta para impugnação em 24.08.12 (f. 468); **(27)** manifestação da PFN sobre exceção de pré-executividade, concordando com a exclusão de Osani do pólo passivo da execução, porém rejeitando a ocorrência da prescrição em 19.11.12 (f. 471/2); **(28)** manifestação da excipiente em 14.12.12 (f. 480); e **(29)** sentença apelada proferida em 01.02.13 (f. 482). Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."* Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

A falta de localização de bens penhoráveis não impõe, por si, que se decrete a prescrição, mesmo porque houve movimentação processual em todo o período.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a prescrição intercorrente decretada, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal, mantida a verba honorária em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva do excipiente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121933120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA., em face da decisão de fls. 410/411v, que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante.

Alega a embargante a existência de repercussão geral sobre a matéria discutida nos autos (RE 603.624), o que demonstra que a matéria não estaria pacificada e que o fundamento legal para negar seguimento ao recurso de apelação foi utilizado erroneamente, em face da existência de controvérsias reconhecidas pela Corte Suprema. Sustenta ainda a existência de omissão no julgado quanto às limitações trazidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, ao modificar a redação original do artigo 149 da Constituição Federal, passando a base de cálculo de qualquer CIDE (contribuição de intervenção no domínio econômico) a ser unicamente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou valor aduaneiro da importação de produtos estrangeiros ou serviços; em contrapartida, a Lei nº 8.029/80, que instituiu o SEBRAE, dispõe que a sua base de cálculo é a folha de salários. Aduz que houve a revogação tácita do referido dispositivo pela mencionada emenda constitucional. Acrescenta que há omissão também quanto à inoccorrência de prescrição.

Requer a reforma do julgado para que seja afastada a exigência da contribuição ao SEBRAE, com a restituição dos valores pagos indevidamente.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Por outro lado, saliento que a decisão ora embargada encontra-se devidamente fundamentada em jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o julgado colacionado foi proferido pelo Plenário da referida Corte, posteriormente à Emenda Constitucional nº 33/2001.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 603624 não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FRIGORIFICO BORDON S/A e outros
: SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
: BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00096694220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de protesto interruptivo da prescrição movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia que seja interrompida a contagem do lapso prescricional referente às ações para cobrança de diferença de correção monetária de depósitos judiciais e depósitos recursais existentes no período de abril a junho de 1990.

A fls. 51 a MM.^a Juíza Federal determinou à parte autora que emendasse a petição inicial em dez dias para juntar instrumento de mandato judicial original.

A fls. 52 a parte autora informou ter cumprido a determinação, juntando os documentos de fls. 53/57.

Pelo despacho de fls. 58 a magistrada determinou que as autoras regularizassem a representação processual, sob pena de extinção do feito, uma vez que Frigorífico Bordon S/A, Swift Armour S/A Indústria e Comércio e Bunge Fertilizantes S/A não comprovaram que os subscritores das procurações possuíam poderes de representação.

Quanto à Companhia Brasileira de Distribuição, consignou que a procuração não era contemporânea e que os documentos de fls. 33/39 permaneciam em cópia simples.

Decorrido o prazo sem manifestação, a petição inicial foi indeferida e o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, do CPC.

Embargos de declaração opostos a fls. 61/63 e rejeitados a fls. 64.

Apelam os autores a fls. 66/85 dizendo, em síntese, que as cópias que instruíram os autos contam com respaldo do Provimento nº 34/2003 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do artigo 365, IV, do CPC.

Dizem, ainda, que deve ser observada a fê emanada do fato de os documentos terem sido juntados por advogado, salientando que o artigo 653 do CPC e o artigo 5º da Lei nº 8.906/94 não impossibilitam a utilização de cópias reprográficas. Entendem que a magistrada extrapolou o contido no artigo 37 do CPC e exigiu providência não prevista em lei, afrontando os princípios da boa-fé processual, do acesso à justiça e do devido processo legal.

Argumentam ter havido *error in procedendo* na medida que a juíza não analisou totalmente as questões postas em sua petição inicial e nos embargos declaratórios. Invocam, por fim, afronta ao artigo 125 do CPC e a necessidade de intimação das partes antes da extinção do processo.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não há que se falar em nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração, uma vez que a embargante não apontou nenhum vício no *decisum*, deixando apenas evidente o seu intuito de rediscuti-lo. Tanto que os embargos de declaração foram praticamente transcritos *verbatim* neste recurso de apelo.

Ultrapassada esta questão, observo que a ação foi proposta pelas autoras **Frigorífico Bordon S/A, Swift Armour S/A Indústria e Comércio, Companhia Brasileira de Distribuição e Bunge Fertilizantes S/A**. A primeira juntou as seguintes cópias: procuração datada de 20.06.2007, comprovante de inscrição e situação cadastral e atas de assembleias gerais extraordinárias realizadas em 01.04.2006 e 27.11.2006 (fls. 06/17). A segunda juntou, também em cópias: procuração datada de 20.06.2007, comprovante de inscrição e situação cadastral e atas de assembleias gerais extraordinárias realizadas em 12.09.2005 e 24.08.2004 (fls. 18/30). A terceira trouxe para os autos cópias da procuração datada de 04.06.2007, comprovante de inscrição e situação cadastral, procuração pública passada por várias empresas aos advogados Ednus Ascari Junior, Marise Rieger Salzano, Ilza Aparecida Marques Zilli e Eduardo José Pinto e estatuto social publicado no Diário Oficial de 23.07.2005 (fls. 31/39). Por fim, a quarta autora anexou apenas cópias de procurações e substabelecimento (fls. 40/45).

Como nenhuma das procurações estava em via original, determinou-se a juntada dos originais, o que foi atendido pela Companhia Brasileira de Distribuição (fls. 53), pelo Frigorífico Bordon S/A (fls. 54) e pela Swift Armour S/A Indústria e Comércio (fls. 55). A empresa Bunge Fertilizantes S/A juntou cópia de uma procuração passada em 2008 e substabelecimento original, do mesmo ano (fls. 56/57).

A fls. 58 a I. Magistrada consignou em despacho que a procuração passada pela Companhia Brasileira de Distribuição não era contemporânea à propositura da ação (ajuizada em 30.04.2010) e que seus documentos permaneciam em cópias simples. Quanto às demais autoras, observou que não estava comprovado que os subscritores das procurações teriam poderes de representação. Determinou a regularização sob pena de extinção, o que veio a acontecer.

Não existe vedação à instrução de autos processuais com cópias de documentos, desde que o advogado as declare autênticas sob pena de responsabilidade. É o que consta no inciso IV do artigo 365 do CPC e na Portaria nº

34/2003 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, cujo item 4.2 estabelece;

"4.2. As peças apresentadas por cópia, qualquer que seja o meio de reprodução, deverão revestir-se de nitidez, inteireza e autenticação, podendo esta última ser substituída por declaração de advogado, sob sua responsabilidade penal."

Essa providência foi respeitada pelo causídico subscritor da petição inicial, conforme carimbo nos documentos. Logo, inexistiu afronta às normas supramencionadas.

Vejam agora a representação das autoras.

A **Companhia Brasileira de Distribuição** emitiu procuração em 04.06.2007 por meio de seu representante legal, Dr. Eduardo José Pinto (fls. 53). Este recebeu procuração da empresa, nos termos da procuração pública de fls. 33/37, ao qual foi conferido "todos aqueles poderes necessários ao foro em geral". Ou seja, **o subscritor da procuração não tem poderes de representação da empresa**, não podendo outorgar procuração para terceiros. Fica, assim, cristalina a irregularidade de representação da mencionada autora.

Frigorífico Bordon S/A e Swift Armour S/A Indústria e Comércio emitiram procuração por meio de Geraldo Bordon (fls. 54 e 55, respectivamente). A ata de assembléia da primeira, de 27.11.2006, reelegeu a Diretoria para o triênio de 2006/2009, sendo seu diretor presidente o Sr. João Geraldo Bordon. Não bastasse a discrepância de nomes, à época em que a procuração de fls. 54 foi passada já havia expirado o mandato da diretoria.

O mesmo acontece, *mutatis mutandis*, em relação à Swift Armour S/A Indústria e Comércio, cuja documentação evidencia que o mandato do diretor presidente iria de 09.09.2004 a 13.08.2007.

Irregular, conseqüentemente, a representação de ambas as empresas.

Por sua vez, **Bunge Fertilizantes S/A** sequer trouxe para os autos cópia de seus estatutos sociais, impossibilitando averiguar se quem outorgou poderes de representação é, de fato e de direito, seu representante legal. Inobstante, as procurações de fls. 41 e 42/44 têm prazo de validade de um ano a contar da emissão, no início de 2008.

Considerando que a demanda foi ajuizada em 2010, forçoso reconhecer que já não estavam mais em vigor. Deste modo, **a representação desta empresa também se encontra irregular.**

Diante das irregularidades supra apontadas descabe falar em observância ao artigo 37 do CPC, porquanto não cumprido o disposto na parte final do dispositivo. Também não se mostram aplicáveis os dispositivos citados do Código Civil (arts. 653 e 682, I), que não guardam correlação com a hipótese *sub judice*.

No que se refere ao princípio da boa-fé, as constatações por mim realizadas e acima apontadas (mandato conferido por quem não tem poderes, discrepância de nomes e expiração do mandato) são mais do que suficientes para afastar eventual aplicação. Ademais, a boa-fé, embora se presuma, não tem força absoluta, mas apenas relativa, cedendo diante de situações e provas concretas.

Quanto à alegação de ausência de intimação das partes antes da extinção do processo, o argumento é improcedente porque a petição não foi instruída com os documentos indispensáveis (artigo 283 do CPC) e, intimada conforme determina o artigo 284 do *codex* de rito, a parte ficou silente, ensejando a penalidade estipulada no parágrafo único deste último, o indeferimento da petição inicial.

A alegação de que houve abandono da causa configura um sofisma lamentável dos apelantes, não condizente com o propalado princípio da boa-fé processual. Os autores foram devidamente intimados para emendar a petição inicial sob pena de indeferimento; como silenciaram, descumprindo a ordem emanada da autoridade judicial competente, houve o indeferimento por falta de regularidade processual, e não abandono como maliciosamente alegado.

Finalmente, observo que a situação analisada no presente não é nova e já foi analisada nesta Corte e também nas instâncias superiores, de que são precedentes os v. arestos abaixo colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1.

Oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 1176832, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 15.04.2013, DJE 15.04.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 1095871, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.2009, DJE 06.04.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Embora a autora tenha sido devidamente intimada para emendar a petição inicial, referida decisão não foi impugnada via recurso próprio, dando azo para que se operasse a preclusão. 2. Nem mesmo com a interposição do presente recurso foi cumprida a determinação, limitando-se a

autora a pugnar pelo seu direito à exibição dos documentos descritos na inicial, sem atacar os fundamentos da r. sentença. 3. Constatado o descumprimento da determinação judicial no prazo aventado, é de rigor o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil. 4. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 00139033820084036100, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22.06.2009, e-DJF3 07.07.2009)

Ante o exposto, por estar manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIZ COSTA e outro
APELADO : WPG PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE DE HOLANDA CAVALCANTI NETO
APELADO : AFRA LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : SINÉSIO MARQUES DA SILVA e outro
APELADO : GRAN BINGO PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
APELADO : LIGA ESPORTIVA DE GUAIANAZES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : TITANICO FUTEBOL CLUBE e outros
: PADOVEZE PROMOCOES EVENTOS E ADM LTDA
: COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2002 S/A
: BIG BINGO REPRESENTACAO E COM/ LTDA
: LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL DE SALAO
: FEDERACAO PAULISTA DE HANDEBOL
No. ORIG. : 00046656320064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação civil pública proposta com a finalidade de obter a cessação de atividades relacionadas ao jogo de bingo por parte das rés, com a interdição e indisponibilização de todas as máquinas de bingo eletrônico, fixação de avisos de interdição por ordem da Justiça Federal, retirada de letreiros, anúncios, faixas e avisos da fachada dos estabelecimentos e de sites, além de condenadas por dano moral coletivo. Antecipação da tutela deferida a fls. 133/137.

A União foi incluída no polo ativo (fls. 131).

Contestaram o feito as rés WPG Promoções e Eventos Ltda., Gran Bin Promoções Ltda. e Afra Lanchonete e Diversões Eletrônicas Ltda.

A MMª Juíza a quo julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, em relação às rés Afra Lanchonete e Diversões Eletrônicas Ltda. e Liga Esportiva de Guaianases e julgou parcialmente procedente o pedido em relação a WPG Promoções e Eventos Ltda. e Gran Bin Promoções Ltda. para condená-las na obrigação de não fazer consistente na: interdição definitiva e lacração dos bingos permanentes em São Paulo, que funcionavam nos estabelecimentos arrolados na inicial; e, interdição definitiva e conseqüente indisponibilização de todas as máquinas caça-níqueis e máquinas de bingos eletrônicos (em utilização e/ou depósito), denominadas de "máquinas eletrônicas programadas - MEPS", ou com qualquer outro nome, bem como qualquer outra máquina, eletrônica ou não, relacionada direta ou indiretamente com a atividade ilícita relacionada ao jogo de azar. Impôs multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de descumprimento da sentença.

Recurso de apelação do Ministério Público Federal a fls. 2018/2028 alegando, em síntese, que deve ser reconhecida a legitimidade passiva das rés Afra Lanchonete e Diversões Eletrônicas Ltda. e Liga Esportiva de Guaianases porque não houve contestação sobre a exploração do jogo de bingo e porque o artigo 333, II, do CPC, impõe ao réu o ônus de comprovar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. Diz que a multa deve ser aplicada durante todo o período em que as rés exerceram a exploração da atividade ilegal e não só no caso de descumprimento da sentença e que deve ser acolhido o pedido para retirada de letreiros das fachas e suspensão de anúncios publicitários. Pleiteia a condenação por danos morais coletivos porque a atividade desempenhada pelas rés é ilícita.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 2044/2053).

Recebi os autos em 26 de março de 2013 (fls. 2055v).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Assiste razão ao *Parquet* ao pleitear a legitimidade das rés Afra Lanchonete e Diversões Eletrônicas Ltda. e Liga Esportiva de Guaianases para figurarem no polo passivo, afinal, não é porque não foram citadas ou porque nos locais em que estariam situadas foram encontradas placas de aluga-se ou constatou-se se tratar de imóvel simples que a legitimação fica afastada.

A legitimação está relacionada à condição da ação e não à procedência do pedido. Assim, demonstrado pelo Representante do Ministério Público que aduzidas empresas estavam devidamente constituídas e que exploravam ilegalmente atividades relacionadas ao jogo de bingo, mostra-se legítima a sua inclusão na lide.

O pedido para fixação de multa durante todo o período em que as rés exerceram a atividade de jogo de bingo sem autorização não merece acolhida. A atividade de exploração de bingo sempre foi controvertida e na época em que os tribunais finalmente reconheceram a ilicitude, muitas empresas funcionavam amparadas por tutelas liminares, não podendo haver punição ante este estado de incerteza jurídica.

Nesse sentido já decidi esta E. Corte:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATIVIDADE DE BINGO - ILICITUDE APÓS 31/12/2001 - CABIMENTO DE ORDEM PARA RETIRADA DE PUBLICIDADE - DESCABIMENTO DE DANO MORAL COLETIVO, POR FALTA DE COMPROVAÇÃO - DESCABIMENTO DE MULTA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE APÓS A REVOGAÇÃO LEGAL DAS AUTORIZAÇÕES. I - Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (fls. 3224/3227), com a prova da respectiva notificação, e, não tendo a parte ré Anchieta Eventos S/C Ltda. tomado qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento de seu recurso, não conheço da apelação de fls. 3159/3171. II - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva de BRASIL Assessoria e Coordenação de Eventos Ltda. porque se trata de empresa que está ativa junto à JUCESP e cujo objeto social consiste, entre outros, na exploração da atividade de bingo (fls. 3042/3048), atividade que efetivamente exercia conforme doc. a fls. 3054, não havendo comprovação de que teve seu encerramento formalizado junto aos órgãos públicos, pelo que deve responder aos termos da presente ação. III - Está assentado que a atividade de exploração de jogos de bingo somente foi permitida nos termos dos arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615/1998, cuja autorização somente vigorou até 31/12/2001, ante a revogação da previsão legal pela Lei nº 9.981/2000, art. 2º. A possibilidade de instalação de máquinas eletrônicas programadas, destinadas à exploração de jogo de bingo, por sua vez, foi permitida pelo Regulamento da citada Lei, o Decreto nº 2.574/1998 (art. 74, § 2º), o que foi, contudo, revogado pelo Decreto nº 3.659, de 14.11.2000. IV - A Medida Provisória nº 168, de 20/02/2004, na verdade não surtiu qualquer efeito jurídico, pois foi rejeitada, porque a proibição da atividade e a revogação das autorizações antes emitidas pela CEF já haviam sido operadas pela Lei nº 9.981/2000. V - Por fim, a Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01, na verdade não revogou a Lei nº 9.981/00 e nem reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas apenas regulamentou a exploração da atividade no território nacional (quanto à natureza da atividade e competência para sua autorização) até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade. VI - Revogada a previsão legal que autorizava a exploração da atividade de bingo, voltou esta a possuir caráter ilícito (contravenção penal), constituindo ilícito a continuidade da atividade após a revogação legal em 31.12.2001. VII - Quanto aos pedidos relacionados nos itens 4 e 5 da petição inicial, relativos à retirada de letreiros e anúncios publicitários, entendo que a sentença deve ser reformada, pois em se tratando de atividade contravençional, subsiste o interesse jurídico em que os réus eliminem qualquer forma de veiculação pública que possa conduzir a coletividade a pensar que a atividade ilícita continua a ser praticada nos locais descritos nesta ação, o que reforçaria a descrença na eficácia das ações do poder público no combate às ações ilícitas. VIII - Esta Corte tem assentado o cabimento de indenização por danos morais coletivos, mas que são descabidos na hipótese dos autos, por falta de demonstração de ofensas concretas aos valores maiores ou ao sentimento da coletividade ou

aos interesses de seus membros. Precedentes. IX - Por se fundar também em tese de indenização por suposta ofensa aos valores da coletividade, entendo que não deve ser acolhida a pretensão de aplicar-se multa aos réus pelo exercício irregular da atividade após a revogação, além de que, como apontou o juízo na r. sentença, a questão era controvertida na época e muitos interessados obtiveram tutelas liminares para continuarem a operar seus bingos, não podendo haver punição ante este estado de incerteza jurídica. X - Apelação da Ré Anchieta Eventos S/C Ltda. não conhecida. Apelações do MPF e da União Federal parcialmente providas (apenas para procedência dos pedidos dos itens 4 e 5 da inicial). Apelações dos demais réus desprovidas." (TRF 3ª Região, AC nº 00156600920044036100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 27.10.2011, e-DJF3 02.12.2011) - grifo inexistente no original.

Quanto ao pedido para retirada de letreiros e anúncios publicitários, consoante entendimento firmado no julgado supracitado, deve ser provido porque subsiste o interesse jurídico em se eliminar qualquer forma de veiculação pública que possa induzir a coletividade em erro.

Por outro lado, não vejo necessidade de fixação de avisos de interdição nas portas dos estabelecimentos interditados, haja vista que devido ao tempo decorrido desde o ajuizamento da ação e da ordem liminar, os imóveis comerciais provavelmente estão destinados a outros fins. Não se justifica, assim, a fixação de aviso em imóvel que hoje se destina a abrigar empresa que explora atividade diversa daquela explorada pelas rés.

Para que haja a obrigação de reparar o dano é necessário preencher certos pressupostos, demonstrando a ação ou omissão do agente, a culpa, onexo causal e o dano.

A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social. A culpa é o agir em desacordo com a norma, com imprudência, negligência ou imperícia. Nexo causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

No caso dos autos, entretanto, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais, pois não ficou demonstrada a ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade, caracterizando danos aos interesses extrapatrimoniais dos membros de um grupo ou coletividade, a ensejar indenização que atenda toda a comunidade atingida pelo evento danoso.

O simples fato de ser uma atividade cuja exploração é considerada ilícita não serve de supedâneo a eventual pedido de indenização, pois se assim fosse todos os traficantes de drogas, sem exceção, deveriam ser condenados por danos morais coletivos.

Não basta, por conseguinte, que a atividade seja ilícita. É necessário que o autor da ação demonstre a efetiva ofensa à coletividade e a violação de interesses de seus membros, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido cito recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS À COLETIVIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

2. A revisão do acórdão recorrido, a fim de perquirir se houve efetivo dano moral à coletividade, demandaria necessariamente reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta Corte por incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido."

(AgRg no AREsp 277516/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.04.2013, DJe 03.05.2013)

Não é outro senão este também o entendimento dominante nesta E. Corte:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - . EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A rejeição da MP nº 168 não acarretou a perda de objeto da presente demanda, por não ter sido proibida a exploração do jogo de bingo por força da edição da MP nº 168/00, mas por lei formalmente promulgada, qual seja a Lei 9.881/00. 2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum". Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal. 4. A Justiça Federal é competente para processamento do feito, a teor do art. 109, I da Constituição Federal. 5. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando o questionamento da

legalidade da exploração de concursos de prognósticos. 6. Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido. 7. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00. 8. A Medida Provisória nº 2.049/00, que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01, não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor. 9. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público. 10. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita. 11. Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros. 12. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC."

(AC nº 00012715320044036121, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, j. 18.04.2013, e-DJF3 25.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR A CONTINUIDADE DA EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO - LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA - ATIVIDADE VEDADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO - PROVA SUFICIENTE - AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS. I - Injustificáveis as preliminares de ilegitimidade de parte, de incompetência da Justiça Federal e de carência de ação porque a demanda não tem natureza penal. Cuidando-se de ação civil são inaplicáveis a súmula 38 do STJ e o artigo 109, IV, da Carta Magna. II - A Constituição Federal impõe em seu artigo 217 ser dever do Estado o estímulo às práticas desportivas, reconhecendo ser um direito social, cabendo ao legislador a criação de uma política de fomento ao desporto. A exploração dos jogos de bingo estava prevista nos artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98, que exigia o credenciamento da entidade desportiva junto à União, obtendo desta uma autorização. III - Em que pese a possibilidade de se explorar esse tipo de atividade, a "Lei Pelé" não a excluiu da seara repressiva, porquanto poderia ser tida como contravenção penal caso a exploração se desse sem a devida autorização do Poder Público. Ou seja, a "Lei Pelé" não revogou o dispositivo referente à proibição de jogos de azar, mas tão-só estabeleceu regime especial, mediante permissão, com o objetivo de custear as práticas desportivas. IV - Com o advento da Lei nº 9.981/2000, conhecida como "Lei Maguito", os preceitos da "Lei Pelé" que regulamentavam o bingo desportivo (arts. 59 a 81) foram revogados. Assim, as autorizações anteriormente concedidas foram preservadas até que se expirasse o prazo nelas fixado. V - As seguintes Medidas Provisórias editadas, culminando com a MP nº 2.216-37/2001, não tiveram o condão de restaurar as atividades de bingo, pois o legislador apenas buscou estabelecer a natureza de serviço público e a competência da União Federal, com execução direta ou indiretamente a cargo da Caixa Econômica Federal, sujeitando as explorações do jogo, porém, ao prazo final estabelecido na Lei nº 9.981/2000 ("Lei Maguito"). VI - É de se observar que apesar do dever estatal de fomentar as práticas desportivas, em nenhum momento a Constituição Federal assegura que esta obrigação dependa, necessariamente, da exploração de jogos de bingo, cuja escolha revela uma simples opção discricionária da Administração Pública. VII - Apesar de o contrato social da apelante indicar que a sua atividade principal seria a "locação de equipamentos eletrônicos e de informática para jogos, manutenção e venda de equipamentos e suprimentos de informática, acesso à internet e hospedagem de página na internet" (fls. 255), os DVDs com backups das máquinas apreendidas evidenciam a existência de informações relacionadas a jogo de bingo. E aqueles juntados pelo Ministério Público, emitidos pela sua serventia técnica, mostram a existência de programas e um outro, de nome "LANPARTY", destinado a camuflar a atividade. VIII - Não se encontram presentes nos autos os requisitos legais referentes à obrigação de indenizar, pois não ficou demonstrada a ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade, caracterizando danos aos interesses extrapatrimoniais dos membros de um grupo ou coletividade. O simples fato de ser uma atividade cuja exploração, atualmente, é considerada ilícita, não serve de supedâneo a eventual pedido de indenização, devendo a parte interessada demonstrar a efetiva ofensa à coletividade. IX - Precedentes da Corte. X - Apelação parcialmente provida."

(AC nº 00042560720084036104, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21.02.2013, e-DJF3 04.03.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. DANOS MORAIS COLETIVO INDEVIDOS. PRECEDENTES. I - Consoante o disposto no caput do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Nos termos da Súmula Vinculante n. 2/STF, é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias. III - A exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares foi proibida pela Lei 9.881/00, e não por força da edição da MP n. 168/00. IV - A Medida Provisória n. 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei n. 9.615/98, convalidada na MP n. 2.216-37/01, não revogou a Lei n. 9.981/00, nem reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, em 31.12.2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, a qual voltou a ser considerada contravenção penal, nos termos previstos pelo art. 50 do Decreto-lei n. 3.688/41. V - Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei, estabelecer restrições ao desempenho de determinadas atividades em razão da prevalência do interesse público. VI - Não cabe, na espécie, indenização por reparação de danos morais coletivos, uma vez não demonstrada ofensa à coletividade e violação dos interesses de seus membros. Precedentes. VII - Agravo legal improvido."

(APELREEX n° 00099451920054036110, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 06.09.2012, e-DJF3 20.09.2012)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATIVIDADE DE BINGO - ILICITUDE APÓS 31/12/2001 - CABIMENTO DE ORDEM PARA RETIRADA DE PUBLICIDADE - DESCABIMENTO DE DANO MORAL COLETIVO, POR FALTA DE COMPROVAÇÃO - DESCABIMENTO DE MULTA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE APÓS A REVOGAÇÃO LEGAL DAS AUTORIZAÇÕES.

I - Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (fls. 3224/3227), com a prova da respectiva notificação, e, não tendo a parte ré Anchieta Eventos S/C Ltda. tomado qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento de seu recurso, não conheço da apelação de fls. 3159/3171.

II - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva de BRASIL Assessoria e Coordenação de Eventos Ltda. porque se trata de empresa que está ativa junto à JUCESP e cujo objeto social consiste, entre outros, na exploração da atividade de bingo (fls. 3042/3048), atividade que efetivamente exercia conforme doc. a fls. 3054, não havendo comprovação de que teve seu encerramento formalizado junto aos órgãos públicos, pelo que deve responder aos termos da presente ação.

III - Está assentado que a atividade de exploração de jogos de bingo somente foi permitida nos termos dos arts. 59 a 81 da Lei n° 9.615/1998, cuja autorização somente vigorou até 31/12/2001, ante a revogação da previsão legal pela Lei n° 9.981/2000, art. 2°. A possibilidade de instalação de máquinas eletrônicas programadas, destinadas à exploração de jogo de bingo, por sua vez, foi permitida pelo Regulamento da citada Lei, o Decreto n° 2.574/1998 (art. 74, § 2°), o que foi, contudo, revogado pelo Decreto n° 3.659, de 14.11.2000.

IV - A Medida Provisória n° 168, de 20/02/2004, na verdade não surtiu qualquer efeito jurídico, pois foi rejeitada, porque a proibição da atividade e a revogação das autorizações antes emitidas pela CEF já haviam sido operadas pela Lei n° 9.981/2000.

V - Por fim, a Medida Provisória n° 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei n° 9.615/98, convalidada na MP n° 2.216-37/01, na verdade não revogou a Lei n° 9.981/00 e nem reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas apenas regulamentou a exploração da atividade no território nacional (quanto à natureza da atividade e competência para sua autorização) até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade.

VI - Revogada a previsão legal que autorizava a exploração da atividade de bingo, voltou esta a possuir caráter ilícito (contravenção penal), constituindo ilícito a continuidade da atividade após a revogação legal em 31.12.2001.

VII - Quanto aos pedidos relacionados nos itens 4 e 5 da petição inicial, relativos à retirada de letreiros e anúncios publicitários, entendo que a sentença deve ser reformada, pois em se tratando de atividade contravençional, subsiste o interesse jurídico em que os réus eliminem qualquer forma de veiculação pública que possa conduzir a coletividade a pensar que a atividade ilícita continua a ser praticada nos locais descritos nesta ação, o que reforçaria a descrença na eficácia das ações do poder público no combate às ações ilícitas.

VIII - Esta Corte tem assentado o cabimento de indenização por danos morais coletivos, mas que são descabidos na hipótese dos autos, por falta de demonstração de ofensas concretas aos valores maiores ou ao sentimento da coletividade ou aos interesses de seus membros. Precedentes.

IX - Por se fundar também em tese de indenização por suposta ofensa aos valores da coletividade, entendo que não deve ser acolhida a pretensão de aplicar-se multa aos réus pelo exercício irregular da atividade após a revogação, além de que, como apontou o juízo na r. sentença, a questão era controvertida na época e muitos interessados obtiveram tutelas liminares para continuarem a operar seus bingos, não podendo haver punição ante este estado de incerteza jurídica.

X - Apelação da Ré Anchieta Eventos S/C Ltda. não conhecida. Apelações do MPF e da União Federal parcialmente providas (apenas para procedência dos pedidos dos itens 4 e 5 da inicial). Apelações dos demais

réus desprovidas."

(Processo nº 0015660-09.2004.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 27.10.2011, e-DJF3 02.12.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002075-97.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002075-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020759720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo transportador especificado, objeto do auto de apresentação e apreensão (f. 87), retido por transportar mercadorias irregulares, sem cobertura fiscal.

A sentença concedeu a ordem, para determinar "*a liberação do veículo CITROEN XSARA PICASSO EXS, cor cinza, placa AMC-5487, chassi 935CHRFN04B507328, RENAVAL 837410428*".

Apelou a PFN, alegando, que: (1) a pena de perdimento do veículo da impetrante é perfeitamente possível, pois concorreu para a prática da infração aduaneira, nos termos dos artigos 673, 674 e 688 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro); (2) "*a arrendatária era possuidora direta do bem e não demonstrou desconhecimento da infração aduaneira, não sendo ela terceira de boa-fé*"; e (3) "*no que tange ao impetrante, arrendante, deve buscar a satisfação de seus interesses nas vias próprias e em face do arrendatário*".

Com contrarrazões, vieram 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.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 200900141325- 1149971, Rel Min ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 947.274, Rel Min CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).

RESP 657.240, Rel Min TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel Des Fed CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).

Como se observa, o fato de o motorista ser arrendatário da impetrante, que é a proprietária do veículo, não torna tal pessoa jurídica responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado pelo mero possuidor ou detentor do veículo. O vínculo contratual, decorrente do arrendamento mercantil, não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve a proprietária do veículo responsabilidade diante do ato praticado pelo possuidor, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem arrendatária e arrendatário, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro.

Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que a impetrante é responsável e deve perder o veículo de sua propriedade em razão do contrato de arrendamento mercantil, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco.

Ademais, igualmente consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, ainda que comprovada a participação do proprietário do veículo na infração, é vedada a aplicação da pena de perdimento na hipótese de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.) **RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/06/08: "ADMINISTRATIVO. DEC-LEI 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO VEÍCULO OBJETO DA SANÇÃO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."**

RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."

RESP 854.949, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/12/06: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto n° 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. No transporte de bens

irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" 3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido."

REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige, primeiramente, que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada e, além disto, que se observe o critério da proporcionalidade entre a infração praticada e a penalidade aplicável, considerados os valores do dano ao Erário e do bem passível de perdimento. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Na espécie, não existe comprovação da participação da proprietária na infração praticada por terceiro e, por outro lado, as mercadorias, discriminadas por espécie e valores, somam R\$ 6.633,36, enquanto que o veículo foi avaliado em R\$ 18.313,90, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos (f. 80 e 87), evidenciando que a aplicação da pena de perdimento, ainda que estivesse provada a responsabilidade da impetrante - o que, efetivamente, não ocorreu -, não seria possível dada a desproporção entre sanção e penalidade.

Em suma, a proprietária não poderá sofrer a aplicação da pena de perdimento do veículo envolvido em transporte de mercadoria irregular, devendo o mesmo permanecer sobre seu domínio, sem interferência da impetrada.

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, 24 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015664-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2023 LTDA e outros
: PALMOLIN COM/ E SERVICOS LTDA
: BIG MONEY ADMINISTRADORA DE EVENTOS CULTURAIS LAZER
: DIVERSAO E COM/ LTDA
: FEDERACAO BRASILEIRA DE VELA E MOTOR
ADVOGADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : FEDERACAO PAULISTA DE DAMAS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CERQUEIRA GAMA E. GONÇALVES e outro
PARTE RE' : PLAZA BINGO
: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE CANOAGEM
ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO e outro

PARTE RE' : POTE GAMES PRODUCAO E ADMINISTRACAO DE EVENTOS E COM/
 LTDA
 ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA e outro
 PARTE RE' : FEDERACAO PAULISTA DE LUTAS E ARTES MARCIAIS
 ADVOGADO : MARIA ANGELICA DE LIRA RODRIGUES e outro
 PARTE RE' : LIGA SANTISTA DE BASKETBALL
 ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
 PARTE RE' : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE TIRO
 ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro
 PARTE RE' : SANTO AMARO LANCHONETE E DIVERSAO LTDA
 ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES e outro
 PARTE RE' : BOM RETIRO PROMOCOES E ENTRETENIMENTO LTDA
 ADVOGADO : VALERIA PELOIA SILVA FALLEIROS e outro
 PARTE RE' : MST EVENTOS S/C LTDA
 ADVOGADO : JOSE ARAUJO MOREIRA e outro
 PARTE RE' : FEDERACAO PAULISTA DE CANOAGEM
 ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO e outro
 EXCLUIDO : ASSOCIACAO DESPORTIVA PIRITUBA e outro
 : JWR ASSESSORIA PLANEJAMENTO JOGOS ELETRONICOS LTDA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00156644620044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação civil pública proposta com a finalidade de obter a cessação de atividades relacionadas ao jogo de bingo pelas rés, sob pena de multa diária, interditando os estabelecimentos, tornando indisponíveis todas as máquinas de "bingos eletrônicos", a suspensão de todo tipo de propaganda relacionada à atividade, além de aplicar multa aos estabelecimentos pelo período que exploraram a atividade sem autorização e condenando-as ao pagamento de danos morais coletivos.

A fls. 1515/1531v a Federação Paulista de Lutas e Artes Marciais - FEPLAM invoca coisa julgada por força da sentença proferida nos autos do processo nº 2004.61.00.18772-6.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação à Confederação Brasileira de Tiro, e julgou parcialmente procedente o pedido em relação às demais rés para condená-las a se absterem de explorar jogo de bingo e de máquinas caça-níqueis, para determinar a interdição dos estabelecimentos e de todas as máquinas eletrônicas programadas e para suspender qualquer tipo de publicidade relacionada à atividade. Determinou a remessa de cópias ao Ministério Público Estadual para apurar eventual contravenção penal (fls. 1560/1571).

Embargos de declaração opostos pela Federação Paulista de Lutas e Artes Marciais - FEPLAM a fls. 1578/1579 e acolhidos a fls. 1622/1623 para reconhecer que em relação a ela a extinção do feito se dava ante o reconhecimento da coisa julgada.

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal a fls. 1633/1635 e rejeitados a fls. 1647/1649.

Apelação das rés a fls. 1581/1608 alegando, em síntese, que muitas associações possuíam liminares que as autorizava a funcionar, de modo que não cabe a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de ilícito penal. Dizem que a Lei nº 8.672/93 ("Lei Zico") legalizou o jogo de bingo no país, legalidade esta mantida pela Lei nº 9.615/98 ("Lei Pelé"), e que a Lei nº 9.981/2000 ("Lei Maguito") não chegou a ter eficácia, vez que em sua vacatio legis adveio a MP nº 2.049/2001, preservando a o disposto no artigo 59 da Lei Pelé. Afirmam que o bingo não é uma atividade ilícita porque foi considerado serviço público. Aduzem que a MP nº 168/04, rejeitada pelo Senado, demonstra de forma cabal a licitude do jogo de bingo, pois tinha finalidade tornar ilícita a exploração da atividade. Entendem, assim, possuírem direito público subjetivo de explorar a atividade e que a apelação deve ser provida.

Contrarrazões a fls. 1656/1662.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento do recurso (fls. 1802/1806).

Recebi os autos em gabinete em 26.03.2013 (fls. 1807).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei 9.615/1998, alcunhada Lei Pelé, teve por escopo proporcionar às entidades desportivas meio eficiente para o custeio de suas atividades e para tanto instituiu a operacionalização do jogo do bingo. Ocorre que, por aparente motivo de desvirtuamento da referida fonte de receita, houve o legislador por bem retirá-la do ordenamento jurídico.

Assim, a Lei nº 9.981/2000 revogou a disposições sobre a matéria prevista na norma anteriormente citada, mormente quanto à permissão de funcionamento dos jogos de bingo em território nacional, ressaltando os empreendimentos até a data de validade das autorizações anteriormente obtidas. Reservou ainda à União Federal, por meio do INDESP - Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto, vinculado ao Ministério do Esporte e Turismo, o credenciamento das entidades interessadas, e à Caixa Econômica Federal - CEF a competência para autorizar e fiscalizar a realização dos jogos, bem como decidir sobre a regularidade das prestações de contas. Todavia, o INDESP foi extinto, ficando a cargo da Caixa Econômica Federal - CEF a exploração, direta ou indiretamente, dos jogos de bingo em todo o território nacional. Esta atribuição da instituição financeira fica clara na redação da Medida Provisória nº 2.213, de 31.08.2001 (última reedição da MP nº 2.049/2000), em seu artigo 17, acima citado.

Pois bem, a Constituição Federal impõe, em seu artigo 217, ser dever do Estado estimular as práticas desportivas formais e não formais, reconhecendo tratar-se de um direito social. Contudo, isso não significa que o dever em questão deva ocorrer sob uma certa e determinada forma, como se do mandamento constitucional derivasse, diretamente, o direito de entidades desportivas à percepção de recursos por meio, por exemplo, da exploração da atividade de jogo de bingo.

Observe-se que a Carta Magna atribui ao legislador a criação da política de fomento ao desporto e, assim, a instituição, em dado momento, de uma fonte de custeio não impede a sua supressão posterior, nem pode limitar a ação do Estado no sentido de reprimir uma dada atividade que seja (direito penal), estabelecer-lhe regime de direito público (direito administrativo) ou simplesmente permitir, ainda que com algum controle, a iniciativa econômica privada no setor (direito civil ou comercial).

A exploração dos sorteios na modalidade "bingo", para fins de fomento do desporto, vinha prevista nos artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, a chamada "Lei Pelé". Para a exploração, era necessário o credenciamento da entidade desportiva junto à União, obtendo desta uma autorização.

Destaco que a "Lei Pelé" não excluiu a atividade de bingo da seara repressiva estatal (contravenção penal), uma vez que poderia ser tida como infração penal caso alguém a explorasse sem a devida autorização do Poder Público. Realmente, a Lei nº 9.615/98 não revogou o dispositivo referente à proibição de jogos de azar, mas tão somente estabeleceu regime especial de exploração de jogo de bingo, permitindo-a em todo o território nacional mediante autorização do Poder Público, com o objetivo de custear a prática desportiva, desde que preenchidos os requisitos previstos em seus artigos 62 (se entidade desportiva) e 63 (se empresa comercial).

Com o advento da Lei nº 9.981/2000, conhecida como "Lei Maguito", os preceitos que regulamentavam o bingo desportivo (artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98), foram revogados. Isso porque seu artigo 2º assim determinou: *"Art. 2º. Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua extirpação."*

Assim, as autorizações anteriormente concedidas foram preservadas até que se expirasse o prazo nelas fixado.

Uma vez terminado, cessado se encontrava o direito das referidas entidades de explorarem o jogo de bingo.

Foram editadas, na seqüência, sucessivas Medidas Provisórias, até a de nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, cujo artigo 17 possui o seguinte teor:

"Art. 17. O art. 59 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento' (NR)".

Em que pese o reenquadramento da exploração de jogos de bingo como serviço público de competência da União Federal, com execução direta ou indiretamente pela Caixa Econômica Federal, não me parece que o direito à exploração tenha sido restaurado. O legislador buscou apenas estabelecer natureza de serviço público e a competência da União, com execução direta ou indiretamente a cargo da Caixa Econômica Federal, sujeitas, no entanto, ao prazo final estabelecido na Lei nº 9.981/2000 (Lei Maguito).

Vê-se, assim, nos termos das normas até então vigentes, que não haveria qualquer direito à exploração das atividades de bingo.

Por conseguinte, em termos jurídicos mostrava-se inteiramente inócua a Medida Provisória nº 168/2004, que pretendia proibir a exploração dos bingos, uma vez que essas práticas já estavam vedadas.

Ressalto, neste caso, que o Senado Federal, em sessão realizada no dia 05 de maio de 2004, determinou o arquivamento da MP nº 168/2004, uma vez que ausentes os pressupostos constitucionais de relevância e urgência. E por disposição constitucional (art. 62, § 3º), a medida provisória não convertida em lei perde a sua eficácia desde a sua edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas dela decorrentes.

Em contrapartida, o § 11 do artigo 62 da Constituição Federal disciplina que *"não editado o decreto legislativo a*

que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas", o que no caso em discussão não serve para autorizar o exercício das atividades pretendidas pelas apeladas, já proibidas por legislação anterior.

Muito embora seja um dever do Estado fomentar as práticas desportivas, em nenhum momento a Constituição Federal assegura que esta obrigação dependa, necessariamente, da exploração de jogos de bingo, cuja escolha, indicada em normas infraconstitucionais, revelava uma simples opção legislativa, sujeita à avaliação discricionária da Administração Pública.

Outrossim, não se pode considerar a exploração do jogo de bingo como atividade econômica, porquanto as loterias e os concursos de prognósticos (aos quais se assemelham os bingos), de forma geral, sempre constituíram uma derrogação excepcional às normas de direito penal, que consideravam o jogo como ilícito penal. E a exploração, consoante já expunha o Decreto-lei nº 204/67, só seria "*admitida com o sentido de redistribuir seus lucros com finalidade social em termos nacionais*". Por tais razões, dificilmente pode-se considerar a exploração de jogos de bingo como atividade sujeita ao princípio da livre iniciativa.

Cabe recordar que o tratamento conferido, em específico, à exploração do jogo de bingo, não é, neste sentido, mais rigoroso do que o modelo reservado às loterias públicas, as quais são exploradas diretamente pela CEF, com participação da iniciativa privada apenas como rede de distribuição e coleta de apostas.

O controle, próprio do regime de direito público, estabelecido para a exploração dos jogos de bingo foi justificado, certamente, pela experiência derivada do funcionamento do sistema sem o reforço dos mecanismos ora instituídos. É oportuno recordar que, na verdade, as alterações implementadas reforçaram a tendência preexistente na legislação anterior, especialmente se considerado que a própria Lei nº 9.615/98 sequer contemplava a exploração do jogo de bingo como atividade econômica privada, livre de qualquer controle, uma vez que reservava à União o poder de credenciamento, concessão de autorização e exploração da atividade às entidades de administração e de prática desportiva, que eram as responsáveis por tais atividades, ainda que o gerenciamento fosse atribuído à empresa comercial idônea (artigos 60 a 62).

De todo o exposto, **conclui-se que a exploração de jogos de bingo configura um serviço público sujeito a autorização, de caráter discricionário e precário**, dirigido ao fim exclusivo de satisfazer o interesse público, não gerando, desta forma, direito subjetivo - e muito menos adquirido -, seja à outorga inicial e originária, seja à respectiva renovação.

Verifica-se, por conseguinte, a improcedência dos argumentos trazidos pelas apelantes no que se refere ao direito à exploração da atividade.

No que se relaciona à expedição de ofícios ao MPE, inexistente dúvida de que o jogo de bingo configura contravenção penal capitulada no artigo 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais). Assim, configura dever do magistrado, nos termos do artigo 35, I, da LC nº 35/79, ao tomar conhecimento em autos a que teve acesso da possibilidade da prática de delito, encaminhar cópias à autoridade competente para a adoção das providências que se fizerem necessárias.

O argumento de que algumas associações possuíam liminares para funcionar, neste momento, não socorre os apelantes porque se cuida de questão que deverá ser discutida e analisada na esfera competente, a título da justificante prevista no artigo 23, III, do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010017-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: ISSAO HARA
ADVOGADO	: LUIZ VIEIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: ISSAO HARA
No. ORIG.	: 98.00.00003-0 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente "ação declaratória de impugnação ao andamento do processo de execução fiscal", ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 20% sobre o valor global do débito devidamente atualizado.

Apelou o recorrente, alegando, em suma: falta de citação nos autos da execução fiscal, provocando o cerceamento ao direito de defesa; ausência da devida intimação do Ministério Público, ante a ausência do réu, nos moldes do artigo 82, inciso II, do CPC; ocorrência da prescrição quinquenal; e extinção dos créditos tributários por constituírem valores inferiores ao mínimo exigível.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe observar que, considerando que as matérias deduzidas são de ordem pública, podem ser analisadas, ainda que nesta exótica via processual eleita pela autora.

Acerca da nulidade na citação é manifestamente infundada, pois no endereço da pessoa jurídica executada, ora apelante, fez-se diligência e o oficial de Justiça, identificando o representante legal, o qual aceitou a citação, certificou o necessário (f. 09/10), sem qualquer irregularidade. Firme a jurisprudência no sentido de reconhecer que se reputa regular citação por carta postal, desde que enviada e recebida no endereço do devedor, independentemente de quem a tenha subscrito (RESP 1.168.621, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 26/04/2012), a demonstrar que, com maior razão, é válida a citação atestada por oficial de Justiça a quem se apresentou como representante legal, possuindo, inclusive, procuração que lhe confere diversos poderes de representação (f. 09/10), não se podendo, agora, infirmar o princípio da aparência, inerente à interpretação firme e consolidada dos Tribunais.

Regular a citação da empresa, tal qual feita pelo oficial de Justiça, não subsistem as alegações de cerceamento ao direito de defesa e da necessidade de intimação do Ministério Público, a teor do artigo 82, II, do CPC.

Acerca da prescrição, matéria igualmente de ordem pública, e que pode ser conhecida, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe assinalar 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 n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 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 n° 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 demonstrada a data da entrega da DCTF, em 13/11/1995 (f. 57/58), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC n° 118/05, mais precisamente em 20/02/1997 (f. 55), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas n° 78/TFR e n° 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Acerca da extinção da execução fiscal, pelo valor ínfimo, o pedido não tem fundamento legal, pois o que previu o artigo 20 da Lei 10.522/2002 foi apenas e especificamente 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 ou sem requerimento da parte credora, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência, daí porque manifestamente infundada a pretensão.

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, 25 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0022655-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INDUSTRIA DE MOVEIS NATAL LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00226552820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação para compensação dos débitos das inscrições 80 2 01 018818-25, 80 6 03 038456-75, 80 3 03 004538-55, 80 6 03 119380-32, 80 2 03 042835-90, 80 6 03 119381-13 e 80 2 04 017953-04, com debêntures da ELETROBRÁS.

A sentença julgou extinguiu o processo, sem resolução do mérito, (artigo 267, VI, CPC), por falta de interesse de agir, pela inadequação da via eleita, fixada a verba honorária em R\$ 1.500,00.

Houve apelo, alegando que: **(1)** "*estava ciente de que o débito em questão estava inscrito em dívida ativa, porém*

desconhecia o ajuizamento das execuções fiscais", agindo de boa-fé, devendo, ao menos, o processo ser remetido ao Juízo das Execuções Fiscais (art. 113, §2º, CPC); (2) o valor da debênture é superior ao débito atualizado, possuindo a apelante interesse em garantir os débitos com tal título; (3) ignorar tais títulos viola o princípio da moralidade e da segurança jurídica; (4) a compensação é direito do contribuinte e independe de qualquer norma legal de caráter regulamentar à Constituição, nada impedindo que haja compensação entre os tributos de natureza federal; e (5) as debêntures encontram-se em segundo lugar na ordem de preferência da Lei 6.830/80, sendo possível a penhora e a substituição da penhora já efetivada, mesmo sem cotação nas bolsas de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida nos seguintes termos (f. 102/4):

"Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por INDÚSTRIA DE MÓVEIS NATAL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que autorize a compensação dos débitos consubstanciados nas inscrições em dívida ativa nºs 80 2 01 018818-25, 80 6 03 038456-75, 80 3 03 004538-55, 80 6 03 119380-32, 80 2 03 042835-90, 80 6 03 119381-13 e 80 2 04 017953-04, declarando-se a quitação dos mesmos. A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 17/37). Este Juízo Federal determinou a emenda da petição inicial (fl. 40), o que foi cumprido pela autora (fls. 44/45 e 48/54). O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 41/42). Citada, a ré apresentou contestação (fls. 61/74), arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta deste Juízo Federal. No mérito, defendeu, basicamente, que a compensação deve observar os requisitos legais, bem como a necessidade de apuração contábil dos valores a serem compensados. Réplica pela autora (fls. 77/86). Instadas as partes a especificarem provas, a ré informou que não pretende produzir outras provas além daquelas constantes nos autos por cuidar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 88). A autora, por sua vez, quedou-se silente. É o relatório. Passo a decidir. II - Fundamentação O presente processo de conhecimento comporta imediata extinção, sem a apreciação de mérito. Deveras, o exercício do direito de ação está subordinado ao atendimento de três condições: legitimidade de parte, interesse de agir (ou processual) e possibilidade jurídica do pedido. A segunda condição (interesse) se desdobra no seguinte binômio: necessidade-adequação. Necessidade da intervenção jurisdicional, ante a impossibilidade de solução do conflito de interesses por outros meios de pacificação. E adequação da via processual eleita, ou seja, do procedimento (ou rito) previsto em lei para a correta tutela jurisdicional. Analisando a pretensão da parte autora, verifico que não está configurado o interesse de agir, pela inadequação da via processual eleita. De fato, observo que a autora postula provimento jurisdicional que é conexo às ações de execução fiscal anteriormente ajuizadas perante a Subseção Judiciária de Guarulhos (fls. 71/74), conforme noticiado pela União Federal em sua contestação, o que levaria à usurpação da competência daquele Juízo Federal. Além disso, naquelas demandas executivas há a possibilidade de a parte autora veicular todas as matérias de defesa, seja por meio de embargos à execução, seja por meio de exceção de pré-executividade, isto é, por meios adequados para invocar os argumentos articulados na presente demanda. Deveras, a ausência do interesse processual pode ser reconhecida em qualquer estágio da relação jurídica processual e deve ser declarada de ofício pelo juiz, posto que se trata de matéria de ordem pública (artigo 267, 3º, do Código de Processo Civil). Ressalto que não se trata de negação de acesso ao Poder Judiciário, como direito fundamental inscrito no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, mas sim de não reconhecimento de condição necessária para a própria existência da demanda. Por tais razões, entendo que a presente demanda de conhecimento não é o meio processual adequado para a tutela jurisdicional pretendida. Logo, a parte autora é carecedora do direito de ação. III - Dispositivo Ante o exposto, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via processual eleita para a solução do litígio noticiado pela parte autora. Condene a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado em favor da ré, que arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da data desta sentença (artigo 1º, 1º, da Lei federal nº 6.899/1981), por força do princípio da causalidade. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

É inequívoco que a presente ação foi ajuizada em 12/11/2010, quando as inscrições indicadas já haviam aparelhado diversas **ações de execução fiscal propostas entre 2003 e 2004** (f. 68/74). Existem, porém, inscrições que não foram ainda ajuizadas (f. 68 e 70) e contra as quais não aplicáveis as razões expendidas na sentença. Ocorre que, na verdade, o pedido de compensação, de que tratam os autos, é vedado em sede de embargos à execução fiscal (artigo 16, § 3º, LEF), consistindo em restrição processual inexistente em ação ordinária. Por outro lado, a exceção de pré-executividade, embora não sujeita a prazo, tem limitações claras no sentido, por exemplo, de exigir discussão exclusivamente de matéria de ordem pública e não sujeita à dilação probatória. As restrições à discussão de tal espécie de pretensão, em feitos sujeitos à competência do Juízo das Execuções Fiscais, são consistentes e factíveis, justificando a admissão da presente ação pelo ângulo do interesse-necessidade e adequação, em reforma à sentença apelada.

Afastada a carência de ação, cabe à Corte examinar diretamente o mérito com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, cabe destacar que o pedido de compensação foi feito a partir de obrigações ao portador, emitidas em 1969, pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório fundado na Lei 4.156/1962, acerca dos quais já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

RESP 1.050.199, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.035.236, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 06/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECUSA. TÍTULOS RELATIVOS A OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS ANTES DO DECRETO-LEI 1.512/76. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS COM COTAÇÃO EM BOLSA. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução. 2. Assim dispôs o art. 4º, X da Lei 4.156/62 sobre a questão: "Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (...) § 9º A ELETROBRÁS será facultado proceder à troca das contas quitadas de energia elétrica, nas quais figure o empréstimo de que trata este artigo, por ações preferenciais, sem direito a voto. § 10. A faculdade conferida à ELETROBRÁS no

parágrafo anterior poderá ser exercida com relação às obrigações por ela emitidas em decorrência do empréstimo referido neste artigo, na ocasião do resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento." 3. É que "a Primeira Seção, no julgamento do REsp. 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro." (REsp. 1.050.199/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 09.02.09). 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I da Resolução STJ 8/2008). 5. Agravo regimental desprovido."

Na mesma linha tem decidido esta Turma:

AC 00009161520054036119, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REFORMA DA SENTENÇA E PROSSEGUIMENTO (ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01). OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela legitimidade passiva "ad causam" da União Federal, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. 2. Caso em que a União Federal e o INSS devem integrar, necessariamente, a lide, pois a autora formulou, dentre outros, pedido de compensação dos créditos com débitos perante os mencionados órgãos, fato suficiente para definir o seu interesse jurídico específico na causa, pelo que se acolhe a preliminar argüida pelo contribuinte (legitimidade do INSS), e rejeitam-se as preliminares argüidas nas contra-razões, inclusive a de ausência de documentos essenciais (títulos denominados "Obrigações ao Portador" e laudo de avaliação), argüida pelo INSS, uma vez que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade. 3. Tendo em vista que a r. sentença excluiu o INSS do pólo passivo da causa, tem incidência, na espécie, o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, para efeito de permitir o exame do mérito. 4. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las. 5. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 006933, 006934 e 006935) foram emitidas no ano de 1970. Tendo sido proposta a ação apenas em 08.03.05, é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência. 6. A verba honorária deve ser reduzida em relação ao que fixado pela r. sentença, dado o elevado valor da causa, a tornar excessiva e desproporcional o montante arbitrado, o qual, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e diante das circunstâncias do caso concreto, fica reduzido, observada a necessidade de suficiente e equitativa remuneração dos vencedores, para garantir o sentido da própria sucumbência, sem a imposição, porém, de excessivo ônus aos vencidos. 7. Precedentes."

Na espécie, a autora é proprietária de obrigação ao portador número 0164350 - Série M (f. 27), emitida em 1969, com prazo de resgate de 20 anos - 31/12/1987 (f. 27 vº), tendo sido a presente ação proposta em 12/11/2010 (f. 02), tendo decorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento da obrigação ao portador e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência, a teor da jurisprudência consolidada, afastada a possibilidade, pois, de sua compensação com créditos tributários.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, mantida a verba honorária fixada na origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1707/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-35.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001773-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DAHM COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas da própria contribuição e de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicada a correção monetária de acordo com os índices oficiais e os juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, sem prejuízo daqueles devidos a partir do recolhimento indevido e da taxa SELIC, observada, ainda, a prescrição decenal.

O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança, para autorizar a compensação, observados os índices de correção monetária estabelecidos pelo Provimento 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e também o disposto no art. 170A do CTN, e obedecida a prescrição decenal.

A impetrante apela para pleitear o reconhecimento da compensação do PIS com parcelas vencidas e vincendas do mesmo tributo e de outros administrados pela Secretaria da Receita Federal e para questionar a sentença quanto aos juros de mora, à correção monetária e à determinação de observação do art. 170A do CTN.

A União Federal também apela para que seja reconhecida a prescrição quinquenal e a impossibilidade de a compensação se dar da forma pela qual foi pleiteada.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença, para que seja denegada a segurança, tendo em vista a ocorrência de prescrição quinquenal.

Em sessão de 08 de junho de 2005, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu da apelação da União Federal e negou provimento ao recurso da impetrante.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, além de afirmar que a compensação do PIS poderá ser efetuada com parcelas vencidas ou vincendas do próprio PIS, determinando, no entanto, o retorno dos autos para que seja apreciada a questão da atualização monetária no período anterior a março de 1995.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No primeiro acórdão, já se afirmou a inconstitucionalidade da legislação em tela, pelo que passo à análise das demais questões.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito

tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"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).

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 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre 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 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."

"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

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.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da impetrante, e nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001100-07.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001100-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RANGHETTI E CIA LTDA
ADVOGADO : EDSON LUIZ DAL BEM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por RANGHETTI E CIA LTDA., com a finalidade de ser reconhecido o direito da parte à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, no período de apuração de junho de 1990 a março de 1992, segundo guias acostadas à inicial, com parcelas do próprio FINSOCIAL E DA COFINS, ou, alternativamente, restituído em espécie, acrescido de correção monetária, pelos índices oficiais de inflação e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. A autora deu à causa o valor de R\$ 13.347,13, em 5 de junho de 2000.

O MM. Juízo *a quo* determinou, à autora, que juntasse aos autos as guias originais de recolhimento do FINSOCIAL.

A autora interpôs agravo retido em face da decisão, tendo o magistrado determinado o cumprimento da determinação, no prazo de 30 dias, sob pena de arquivamento dos autos.

A autora peticionou requerendo a reconsideração do despacho, defendendo a desnecessidade de juntada de guias originais para comprovação do indébito.

Novo agravo retido foi interposto pela autora, visando à reforma da decisão que determinou a juntada dos originais dos comprovantes de pagamento do tributo questionado.

Foi proferida sentença, do seguinte teor:

"Vistos, etc. Julgo extinta, para que surta os seus devidos efeitos legais, a presente ação declaratória sem o julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem honorários".

Em apelação, a autora requereu a reforma da sentença, para que fosse reconhecido que as guias juntadas, por meio de cópias, têm o mesmo valor probante das originais, pretendendo, assim, o julgamento da ação.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de julgamento de 23/4/2009, a Terceira Turma desta Corte Regional, por unanimidade, não conheceu dos agravos retidos e deu provimento à apelação da autora, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do julgamento da ação.

Após regular processamento do feito, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, acolhendo o pedido formulado pela autora e declarando, respeitada a decadência decenal do ajuizamento da demanda, a inexistência de relação jurídico-tributária sobre valores recolhidos a título de FINSOCIAL, no que exceder a alíquota de 0,5%, cujas alíquotas foram fixadas pelas Leis ns. 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.137/1990. A compensação poderá se dar com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e a atualização monetária dos valores a serem compensados dar-se-á com a aplicação da SELIC, excluindo qualquer outro índice de juros e/ou correção monetária. A compensação somente se dará após o trânsito em julgado da decisão (artigo 170-A do CTN). A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou, alegando, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, já que a autora pleiteou a compensação do FINSOCIAL apenas com parcelas da própria exação e da COFINS, tendo a sentença autorizado a compensação com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. No mérito, alega a

ocorrência da prescrição e, ainda, caso se entenda não se tratar de sentença *ultra petita*, que se restrinja a compensação a parcelas da COFINS, ante a inexistência de requerimento administrativo de compensação, nos moldes da Lei n. 10.637/2002.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a julgar monocraticamente recurso se existente jurisprudência dominante a respeito do tema em discussão.

É o caso dos autos.

De se acolher a alegação fazendária de ser a sentença *ultra petita*.

A autora formulou pedido de compensação dos valores que recolheu a maior a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas do próprio FINSOCIAL e da COFINS.

Apesar disso, o magistrado em primeira instância possibilitou a compensação com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista que ao tempo da sentença já se encontrava em vigor a Lei n. 10.637/2002.

Tendo concedido mais do que o pedido, a sentença é *ultra petita* e deve ser reduzida nesta instância.

Quanto à alegação de prescrição, de se destacar que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/8/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se, por oportuno, 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. (DJ de 10/10/2011)

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005,

em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Como esta ação foi ajuizada em 5 de junho de 2000, com o objetivo de serem restituídas as parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL no período de 15/10/1990 a 9/4/1992, conforme guias de recolhimento juntadas com a inicial, aplicável ao caso o prazo decenal, não havendo, pois, parcelas prescritas.

Quanto ao mérito, o FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1.940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147).

O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p. 1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138). Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."

(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota

não deve prevalecer.

No presente caso, observo pela cópia do Estatuto Social da autora que ela é sociedade comercial, não se sujeitando, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar n. 70/1991.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à autora a compensação dos valores pagos a maior.

Por fim, quanto à correção do indébito, de se manter a sentença que determinou a aplicação do Provimento n. 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC, por força do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

Neste sentido, julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. Recurso especial da demandada não conhecido.

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

(RESP 769619/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13/02/2006 p. 708)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária**, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024743-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Embu S/A Engenharia e Com., visando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, mediante oferecimento de fiança bancária.

Valor da causa fixado em R\$ 1.610.996,90, em 09/2008 - atualizado - R\$ 2.098.244,63.

A liminar foi indeferida, tendo a parte interposto agravo de instrumento, no qual foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal postulada, apenas para que a autoridade impetrada expedisse a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa condicionada ao oferecimento de carta de fiança idônea como garantia do débito relativo ao processo administrativo n. 10882.001795/2008-12, não retirando o direito do Fisco em verificar a

exatidão dos valores, desde que não existam outros débitos além dos descritos nos autos.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Autora condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00.

À vista do decisório, apelou a autora, pretendendo a reforma da sentença.

Existentes contrarrazões.

Regularmente processado o feito, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso concreto, o que se analisa é a possibilidade de aceitação de bem imóvel como garantia para a expedição da certidão prevista no artigo 206, que se constitui em nada mais do que uma tentativa de suspender a exigibilidade do crédito. É cediço que as causas suspensivas da exigibilidade vêm expressamente delimitadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o qual não contempla o oferecimento de bem imóvel em garantia do débito.

Cumprir observar que os tribunais pátrios vêm admitindo em alguns casos, para evitar o dano irreparável, que a caução real ou a carta de fiança bancária idôneas substituam o depósito em dinheiro para possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Embora não pacificado tal entendimento, ressalto que somente deve ser adotado nos casos em que haja segurança quanto ao bem oferecido e quanto ao seu valor, bem como que a demora no julgamento do feito possa acarretar à parte prejuízos irreparáveis.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, 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 negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido."

(STJ - AGRESP n. 931511, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 14/8/2007, DJ 3/9/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito.

2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens

à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN.

3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa.

4. A decisão recorrida expressamente ressalvou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.007878-6, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 10/11/2009, DJ 19/11/2009)

Importa, neste caso, a análise sistemática e teleológica do art. 206 do CTN, a fim de conferir-lhe razoabilidade.

À margem da análise meramente gramatical, poder-se-ia afirmar que não há diferença substancial entre a garantia da execução por penhora ou por fiança bancária.

Com efeito, a penhora deve recair sobre bens do devedor que tenham expressão econômica, com valor suficiente para o pagamento de, ao menos, parte do débito (art. 659, § 2º, do CPC).

Excetuam-se aqueles bens considerados impenhoráveis (artigo 649 do CPC e artigo 10 da Lei 6.830/80).

No entanto, embora deva ser conferida preferência à penhora sobre bens materiais, nem sempre é assim, haja vista que o Código de Processo Civil permite que a constrição recaia também sobre bens imateriais, como *ações e quotas de sociedade empresárias, títulos da dívida pública, títulos e valores mobiliários com cotação em mercado e outros direitos*, como entoa a ordem preferencial do art. 655 do CPC (incisos VI, IX, X E XI).

Em se tratando de execução fiscal, a situação não se altera muito, pois igualmente se permite a penhora de bens imateriais, como *títulos da dívida pública, títulos de crédito com cotação em bolsa, direitos e ações* (art. 10 da Lei 6.830/80).

Seria o caso de questionar, então, que diferença haveria entre a garantia proporcionada por fiança bancária (diga-se, de passagem, expressamente admitida pelo inciso II do art. 9º da Lei 6.830/80) e uma penhora que recaia sobre valores mobiliários, títulos de crédito e outros bens imateriais.

Salvo melhor juízo, nenhuma diferença haverá, pois tanto uns como os outros são bens imateriais, sem lastro real, a não ser pelo universo patrimonial de quem os emite.

Em questão de liquidez, não há diferença entre tais bens.

Portanto, se a penhora sobre qualquer um daqueles bens imateriais tornaria seguro o juízo, para os fins do artigo 206 do CTN, é razoável admitir que os mesmos efeitos sejam gerados pela garantia prestada por fiança bancária.

Dadas estas razões, penso que a fiança bancária é apta a proporcionar garantia suficiente para o fim de possibilitar a expedição de Certidão Positiva de Débito, com efeitos negativos, nos termos do artigo 206 do CTN.

Ressalte-se que verifico relevância na fundamentação do direito alegado única e exclusivamente no que se refere à expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, desde que seja apresentada carta de fiança idônea nos exatos valores devidos, inclusive com os acréscimos legais relativos a juros e multa, podendo a Administração Fazendária seguir normalmente com os procedimentos relativos à cobrança dos débitos, inclusive o eventual ajuizamento de execução fiscal.

Desta forma, de se dar parcial provimento ao apelo, para o fim de julgar parcialmente procedente a cautelar, apenas para que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa condicionada ao oferecimento de carta de fiança idônea como garantia do débito relativo ao processo administrativo nº 10882.001795/2008-12, não retirando o direito do Fisco em verificar a exatidão dos valores, desde que não existam outros débitos além dos descritos nos autos.

Invertido o resultado do julgamento, de se condenar a União ao pagamento de honorários, no importe de 0,5% do valor da causa, tendo em vista seu elevado valor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019225-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : KELLY FERREIRA DA SILVA MEDICAMENTOS -ME
No. ORIG. : 10.00.00062-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Kelly Ferreira da Silva Medicamentos - ME, objetivando a cobrança de anuidade. (valor da execução em 30/4/2010: R\$ 496,07)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III e § 1º do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em dar andamento ao feito, após ter sido intimado para tanto. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Conselho exequente, sustentando que, consoante o art. 40 da LEF, os autos deveriam ser arquivados. Aduz que os interesses envolvidos nos executivos fiscais são indisponíveis, não havendo que se falar em "abandono de causa".

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Compulsando os autos, verifico que a exequente foi intimada, por publicação, a fim de indicar bens do executado passíveis de penhora (fls. 10/11).

O Conselho foi intimado, ainda, por carta, a fim de dar regular andamento ao feito (fls. 13).

A Carta de Intimação foi recebida em 18/4/2011 (fls. 13) e, não tendo o Conselho apresentado resposta, sobreveio a sentença extintiva do feito, em 4/4/2012 (fls. 14/15).

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007188-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : AGROMILHO RIO PRETO PRODUTOS AGRICOLAS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : HUGO MARTINS ABUD e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00071885420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou os embargos à execução fiscal opostos por Agromilho Rio Preto Produtos Agrícolas Ltda, massa falida (valor da CDA: R\$ 901.987,18 em 26/5/2008).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II do CPC, em relação ao pedido de exclusão da multa e, quanto ao remanescente do pedido, julgou improcedentes os embargos, com fulcro no art. 269, I, doCPC.

Considerou serem inaplicáveis as custas e deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 172/173).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em impugnar a matéria relativa à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.(fls. 161/165).

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

*1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.
2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).
3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.
4. Apelação provida na parte conhecida."
(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013765-34.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUNDEK IND/ COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137653419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fulcro nos artigos 156, V e 174, ambos do Código Tributário Nacional, a execução fiscal movida contra Sundek Ind/ Com/ de Artigos Esportivos Ltda (valor da CDA: R\$ 13.454,08 em 1/2/1999).

Em suas razões recursais, alega a União a inoccorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a empresa executada teve sua falência decretada em 27/8/1997, com encerramento em 27/4/2009, conforme comprova a certidão de fls 11. E, de acordo com o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, a decretação da falência constitui causa suspensiva da prescrição. (fls. 31/36)

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata** da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .
DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº
11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente , desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 13 e manifestação de fls. 16/21.

Observo que houve remessa dos autos ao arquivo, em 26/1/2000, após determinação do MM. Juízo, em 13/10/1999, *in verbis*: "Suspendo o curso da presente execução fiscal, com fulcro no artigo 40, "caput", da Lei 6.830/80. (...) Decorrido o prazo de 01 (um) ano, sem manifestação do exequente, remetam-se os autos ao arquivo, onde aguardarão provocação das partes."

A Fazenda Nacional foi intimada por meio do mandado coletivo nº 6053/99, conforme certidão de fls. 9.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **26/1/2000**, a exequente manifestou-se acerca do encerramento da falência da executada, em **29/7/2010** e foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito em **5/11/2010**, tendo sido proferida sentença extintiva em **25/5/2012**.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Por fim, deve ser afastada a alegação de que a falência acarreta a suspensão do curso do prazo prescricional, pois o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 não se aplica ao caso. Isso porque a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita à habilitação em falência, conforme dispõe os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

Ressalto, por oportuno, que essa matéria já foi objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 1999.61.82.032245-0, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e da AC 1999.61.82.047207-1, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, bem como de julgamento colegiado por esta Terceira Turma, nos seguintes julgados de minha Relatoria: Apelação Cível/Reexame Necessário 0520616-66.1998.4.03.6182 e Apelação Cível 0513430-26.1997.4.03.6182.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, 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 disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561188-64.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.561188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FAST IMPORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: RUY DE MELLO OLIVEIRA
: MARISTELA KELLER
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
No. ORIG. : 05611886419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra Fast Import Coml/ Importadora e Exportadora Ltda (valor da CDA: R\$ 41.822,67 em 3/11/98).

Em suas razões recursais, sustenta a União a nulidade da sentença, uma vez que foi decretada a prescrição, sem prévia oitiva da exequente. Aduz, ainda, que não teria ocorrido a prescrição, pois somente após o decurso do prazo de um ano da intimação poderiam ser arquivados os autos, com início da contagem do prazo da prescrição intercorrente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 913704/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, observo que o Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e, decorrido o prazo de um ano, sem manifestação do exequente, que se remetessem os autos ao arquivo (fl. 32),

A exequente foi devidamente intimada da decisão, na pessoa de seu Procurador, conforme certidão de fls. 33. Entretanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva

fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato", concedendo oportunidade à Fazenda para manifestação acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentro os quais extraio a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.

2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição, determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução."

(RESP 794134, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24.05.2007, v.u.)

No presente caso, a r. sentença recorrida foi lavrada sem que se desse ao Procurador Federal a oportunidade para se manifestar relativamente à prescrição intercorrente, argüida na exceção de pré-executividade oposta (fls. 34/43), em flagrante inobservância aos princípios do contraditório e da legalidade processual.

Portanto, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa da exequente consistente na falta da oitiva prévia, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a anulação da sentença para o regular cumprimento dos atos processuais, a partir de fls. 48.

Nesse sentido, segue o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA LC 73/93 - NULIDADE.

I - Impossibilidade de participação da União Federal na lide, ante à ausência de sua intimação pessoal da r. sentença monocrática.

II - Aplicação do disposto no artigo 247, do Código de Processo Civil, determinando-se a anulação do v. acórdão recorrido bem como de todos os atos proferidos após a prolação da r. sentença.

III - Embargos de declaração acolhidos.

(REOAC 1999.61.00.048398-6, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 05/06/2008, DJF3 17/06/2008) (grifei)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para anular a sentença proferida e determinar a manifestação do Procurador Federal quanto à prescrição intercorrente.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000771-94.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MED IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON 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 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e da medida provisória 1212 e reedições, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos ao PIS, com fundamento nessa legislação, desde fevereiro de 1992 até a entrada em vigor da Lei 9.715/98 - tendo em vista a ocorrência de prescrição decenal -, com parcelas vencidas e vincendas de tributos federais sob administração da Secretaria da Receita Federal e com eventual dívida ativa inscrita. Foi requerida, ainda, a aplicação de correção monetária plena, da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 e de juros de mora desde o recolhimento indevido no percentual de 1% ao mês. (Valor dado à causa: R\$ 11.191,35 em 22.7.2002, atualizado R\$ 22.209,41)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte a ação, para autorizar a compensação do que foi pago nos termos dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e da Medida Provisória 1212 antes de cumprido o prazo nonagesimal, atualizado pelos índices utilizados pela Fazenda Pública, incluindo-se a UFIR até dezembro de 2000 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, além de juros de mora na forma do artigo 167, parágrafo único, c/c o artigo 161, § 1º, do CTN, e excluindo-se os expurgos inflacionários e a taxa SELIC, com parcelas vincendas do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal.

Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a arcarem com os honorários de seus respectivos patronos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial da sentença para que se reconheça passível de compensação o valor integral recolhido no período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da ação e a entrada em vigor da Lei n. 9.715/1998, inclusive o que seria devido segundo a Lei Complementar n. 7/1970, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e também com eventual dívida ativa inscrita que possua, antes do trânsito em julgado, e com aplicação dos expurgos inflacionários e de juros de mora no percentual de 1% ao mês desde o recolhimento indevido. Sucessivamente, requer a repetição do indébito.

A União Federal também apela para aduzir a prescrição das parcelas recolhidas antes de fevereiro de 1997; para afirmar a constitucionalidade da exigência tributária nos termos da medida provisória 1212 e reedições a partir de março de 1996; a impossibilidade de a compensação se efetuar, dada a ausência de liquidez e certeza do crédito; a necessária observância do artigo 170-A do Código Tributário Nacional; e a inaplicabilidade de índices de correção monetária não oficiais.

Oferecidas as contra-razões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 28 de fevereiro de 2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, deu parcial provimento à apelação da União Federal e negou provimento à parte da apelação da autora, julgando as apelações em parte prejudicadas, nos termos do voto do Relator.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No primeiro acórdão, já se afirmou a inconstitucionalidade da legislação em tela, pelo que passo a análise das demais questões.

Quanto à preliminar arguida pela União de que ausente a liquidez e certeza do crédito, importante se consignar que o deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior. Assim, não pode se obrigar a parte a discriminar os valores constantes das guias, na forma como pretendida pela União Federal, eis que, no momento em que a compensação for efetivamente realizada pelo contribuinte, a Fazenda Nacional terá oportunidade de averiguar a sua correção.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie

e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"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, 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 (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 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre 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 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."

"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

[Tab]Quanto ao pedido de compensação dos créditos com eventuais débitos inscritos em dívida ativa, o mesmo não merece prosperar, já que há vedação expressa na Lei n. 9.430/1996 (artigo 74, § 3º, inciso III).

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Débitos inscritos em dívida ativa não podem ser objeto de compensação (artigo 74, § 3º, inciso III, da Lei Federal nº 9.430/96).

2. Agravo de instrumento improvido.

(Ag. 2008.03.00.041086-7, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJ de 29/12/2009).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO: DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA (ART. 74, § 3º, III, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96) - TR - SELIC - MULTA.

1. A inscrição na Dívida Ativa pressupõe o esgotamento da via extrajudicial, após a análise das eventuais impugnações argüidas pelo sujeito passivo.

2. No caso concreto, o pedido administrativo de compensação, posterior à inscrição na dívida ativa (fls.16 e 29), não tem a eficácia suspensiva sobre a exigibilidade do crédito formalmente constituído. Não se trata de recurso ou reclamação, os quais pressupõem a ausência de decisão definitiva, no âmbito da Administração Tributária.

3. É vedada a compensação de débito já inscrito na dívida ativa (art. 74, § 3º, III, da Lei Federal nº 9.430/96):

4. Falta de interesse processual em recorrer contra a suposta utilização da TR na atualização da dívida. A TR foi

utilizada no período de fevereiro a dezembro de 1991 e o débito, no caso concreto, refere-se ao ano de 1995.
5. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (artigo 161 e seu §1º do Código Tributário Nacional).

6. O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

7. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

8. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2001.61.82.019286-1, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJ de 26/5/2010)

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente 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.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Por fim, resta mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da autora, à apelação fazendária e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002067-54.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON 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 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária pela qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e das medidas provisórias que deram origem à Lei 9.715/98, bem como o direito à

compensação dos valores recolhidos ao Programa de Integração Social - PIS, conforme essa legislação, desde abril de 1992 até a entrada em vigor da Lei 9.715/98, corrigidos e acrescidos de juros de mora, com parcelas vencidas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Foi dado à causa o valor de **RS 7.555,76 em 1º/4/2002**.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito à compensação das contribuições recolhidas ao PIS de 1º de abril de 1992 até 25 de outubro de 1998, com fundamento nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e nas medidas provisórias 1212 e reedições até a de nº 1676-37, tendo em vista a inconstitucionalidade daquela legislação e a perda da eficácia das medidas provisórias anteriores à medida provisória 1676-38 (esta convertida na Lei 9.715/98), não convertidas em lei. Permitiu a compensação com parcelas vincendas do próprio PIS, observada a prescrição decenal e o art. 170A do Código Tributário Nacional e respeitada a tributação nesse período com base na Lei Complementar 7/70. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária com obediência aos índices enumerados no Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo que, até dezembro de 1995, incidiriam juros de mora no percentual de 1% ao mês e, a partir de janeiro de 1996, somente a taxa SELIC.

A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor dado à causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela para que não seja observado o art. 170A do Código Tributário Nacional; para que sejam declaradas inconstitucionais a medida provisória 1212 e suas reedições; para que seja possibilitada a compensação do valor integral recolhido ao PIS no período questionado e não somente a diferença entre o que se pagou e o que seria devido conforme a Lei Complementar 7/70, com parcelas também vencidas, de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e ainda com eventual dívida ativa inscrita que possua.

A União Federal também apela, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mérito, a constitucionalidade da medida provisória e reedições; a impossibilidade de a compensação se dar nos termos em que requerida, já que se faz necessária a averiguação da liquidez e certeza do crédito pela Administração; e a inaplicabilidade de juros de mora na compensação. Requer, por fim, a minoração da condenação imposta ao pagamento de honorários advocatícios.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 17 de outubro de 2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negou provimento à apelação da autora, julgando-a em parte prejudicada, nos termos do voto do Relator.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, no qual pretende a aplicação do prazo prescricional decenal. Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse sobre a matéria no recurso representativo de controvérsia originário do processo n. 2005.61.00.025988-2.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 527/528, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 17 de junho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No primeiro acórdão, já se afirmou a inconstitucionalidade da legislação em tela, pelo que passo a analisar as demais questões.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o

vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"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 (EREsp 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 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre 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 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."

"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

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.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Com relação à sucumbência, fica mantida a condenação da União ao pagamento de honorários, tal como fixada na sentença.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação fazendária, à apelação da autora e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-67.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.006705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONECTA TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e da Medida Provisória n. 1212 e reedições, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos ao PIS, com fundamento nessa legislação, desde agosto de 1991 até a entrada em vigor da Lei n. 9.715/1998 - tendo em vista a ocorrência de prescrição decenal -, com parcelas vincendas de tributos federais sob administração da Secretaria da Receita Federal. Foi requerida, ainda, a aplicação da correção monetária plena e de juros de mora desde o recolhimento indevido no percentual de 1% ao mês.

A ação foi ajuizada em 13 de agosto de 2001 e o valor dado à causa foi de R\$ 10.356,63, atualizado para: R\$ 21.919,43.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte a ação, para autorizar a compensação do que foi pago ao PIS, atualizado pelos critérios utilizados na cobrança de tributos federais em geral e acrescido de juros pela taxa SELIC com parcelas vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, abrangente das parcelas recolhidas antes de 13 de agosto de 1996.

A ré foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela, argumentando a validade da medida provisória 1212 a partir de março de 1996, quando passou a ser exigível para as sociedades prestadoras de serviços. Sobre a compensação, afirma a impossibilidade de ela se dar em razão da iliquidez e incerteza do crédito e porque só pode se dar entre tributos de mesma espécie. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade de juros de mora na compensação. Por fim, requer que as verbas de sucumbência sejam rateadas ou, subsidiariamente, minoradas.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 5/6/2008, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

A autora interpôs recurso especial, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2 (em substituição ao processo n. 95.03.050379-5).

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 407/408, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 08 de julho 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar arguida pela União de que ausente a liquidez e certeza do crédito, importante se consignar que o deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior. Assim, não pode se obrigar a parte a discriminar os valores constantes das guias, na forma como pretendida pela União Federal, eis que, no momento em que a compensação for efetivamente realizada pelo contribuinte, a Fazenda Nacional terá oportunidade de averiguar a sua correção.

No mérito, cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

Nesse período, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistente a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

3. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

A constitucionalidade dessa medida provisória, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

A ementa da decisão tem o seguinte teor:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."

A medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995.

Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

1. Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

2. *Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

3. *Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

4. *Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

5. *R.E. conhecido e provido, em parte."*

(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Assim, a partir de março de 1996 a autora deve observar o disposto na medida provisória 1212. Antes disso, deve recolher o tributo segundo o que prescreve a Lei Complementar 7/70, lei que não pode ser acoimada de invalidez porque anterior à Constituição de 1988, pois o artigo constitucional 239 fez expressa referência à contribuição, recepcionando-a.

Havendo recepção da Lei Complementar 7/70, a base de cálculo da contribuição ao PIS passou a ser disciplinada pela Constituição Federal, podendo sua regulamentação ser alterada por lei ordinária, já que a lei complementar é exigida somente para o estabelecimento de normas gerais especialmente sobre a definição de tributos e espécies (art. 146, inciso III, alínea a, CF).

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a*

Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui 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 (EREsp 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 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre 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 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

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.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto

no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, resta mantida a condenação da União ao pagamento de custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a validade da Medida Provisória 1212, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-47.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALCAR ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança pelo qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS conforme os ditames da medida provisória 1212, e do direito à compensação das parcelas do período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, pagas no período de novembro de 1995 a março de 1999, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383/91, afastando-se as restrições ilegais impostas pela Instrução Normativa n. 21/1997, da Secretaria da Receita Federal, corrigido monetariamente pelo IPC, desde a data dos pagamentos indevidos, aplicando-se, inclusive, os índices expurgados, juros de 1% ao mês até dezembro de 1995 e SELIC a partir de janeiro de 1996. A autoridade coatora, em suas informações, aduz a ocorrência da prescrição quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, acolhendo a alegação da prescrição, denegou a segurança.

A impetrante apela para pleitear a reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial, sem adentrar na matéria atinente à prescrição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 23 de agosto de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que no primeiro acórdão proferido já houve a análise da constitucionalidade da legislação impugnada, passo ao exame das demais questões pendentes de apreciação, lembrando que o indébito fica restrito ao período de outubro de 1995 à fevereiro de 1996.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."

"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte,

credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vencidos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

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 indébitos 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.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da impetrante, para conceder em parte a segurança nos termos acima expostos, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-47.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001065-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA
ADVOGADO	: JAIME ANTONIO MIOTTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Senadiesel Auto Mecânica Ltda. contra a União.

Sustenta a autora a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988, razão pela qual requer a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS.

Valor da causa fixado em R\$ 2.000,00 para 31/5/2000, atualizado: R\$ 4.661,71.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora à restituição integral do que recolheu indevidamente a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e

2.449/1988, observada a prescrição das parcelas cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de 10 anos do ajuizamento. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 200,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando a prescrição quinquenal dos créditos pleiteados.

Do mesmo modo, apelou a autora pugnando pela reforma da sentença, para que, na liquidação do valor a ser restituído, não seja a base de cálculo do tributo devido, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, corrigido monetariamente. Requer, também, a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em 30/10/2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, julgando prejudicada a apelação da autora. A autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 95.03.050379-5.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 317/318, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 07 de julho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

Nesse período, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Saliento que é incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional (artigo

167), pois o trânsito em julgado *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que contempla, ao mesmo tempo, correção monetária e juros de mora.

Por fim, tendo em vista a existência de recurso da parte autora, quanto aos honorários advocatícios, e tendo em conta ao entendimento da Turma a este respeito, condeno a União ao pagamento de honorários, o qual fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento à apelação da autora e nego seguimento a apelação da União e a remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040294-50.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.038441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICOLAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40294-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora, a fls. 487/493, interpõe embargos de declaração, aduzindo a existência de omissão na decisão proferida, quanto à especificação dos índices de correção monetária atinentes ao período de março a dezembro de 1991, já que os demais índices foram identificados, um a um, como previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Decido.

Com razão a embargante.

De fato, a decisão monocrática que examinou os critérios de correção monetária de indébito de FINSOCIAL, nesta parte suprimiu, indevidamente, quais os índices que devem ser aplicados para o período indicado, a saber, março a dezembro de 1991, em evidente equívoco, já que os demais critérios são todos indicados.

Assim, embora os índices constantes da decisão ora embargada, sejam aqueles previstos no Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, de se esclarecer que o indébito deve sofrer correção, no período de março a novembro de 1991, pelo INPC do IBGE e, em dezembro do mesmo ano, pelo IPCA série especial.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, suprimindo a omissão existente quanto aos indexadores dos períodos indicados, sem alteração no resultado do julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23483/2013

2008.03.00.035371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : PANTHANAL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
REQUERIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 2007.61.00.029669-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por PANTHANAL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA -EPP., em face da União Federal, visando o imediato desbloqueio, pelo IBAMA, do sistema eletrônico Documento de Origem Florestal - DOF, até o julgamento definitivo da apelação interposta no Mandado de Segurança n. 2007.61.00.029669-3.

Valor dado à causa em 10/9/2008: R\$ 5.000,00.

Foi indeferida a medida liminar (fls. 93/94).

A parte requerida apresentou contestação (fls. 100/105).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido.

DECIDO.

O objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade. A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Assim, com a apreciação do apelo interposto na ação principal, da qual esta cautelar é dependente e à qual foi apensada, não resta dúvida de que a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC, tanto mais porque não há, neste processo, bem jurídico que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente.

Passo a assinalar os encargos da sucumbência.

Como venho, sistematicamente, sustentando, é devida condenação em honorários advocatícios, porquanto são estes cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão.

Indubitável, assim, em nosso pensar, ser devida, "in casu", verba honorária.

Ordinariamente, encampamos o entendimento de que tal arbitramento em sede cautelar há de levar em conta o resultado da ação principal. Ora bem, singrando nesse posicionamento, e considerando que a requerente teve seu pedido denegado naquela sede, deve a requerente suportar o enfrentamento das custas processuais e dos honorários advocatícios inteiramente.

Condeno a requerente, pois, em custas e na paga de verba honorária, esta arbitrada em 10% do valor irrogado à causa, atualizado.

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fixando os encargos da sucumbência na forma supramencionada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PLANALTO IND/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Planalto Ind. de Artefatos de Papel Ltda., em face da sentença que concedeu a ordem "para tornar definitiva a medida liminar deferida, ou seja, definitiva a validade da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, expedida pelas autoridades impetradas por força da ordem judicial, assim como para determinar que os débitos mencionados nos presentes autos não sejam óbice à obtenção de novas certidões, enquanto mantidas as circunstâncias atuais" (fls. 904).

Subiram os autos a este Tribunal, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

A fls. 933/1056, peticiona a impetrante, juntando documentos, aduzindo que, em virtude da necessidade de renovação da Certidão Positiva com efeitos de negativa, vencida em 13/07/09, protocolou, perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, pedido de expedição da aludida certidão, sendo tal pedido negado sob a alegação de que não teria sido comprovada a subsistência da decisão proferida no presente mandado de segurança, conforme manifestação da Procuradora da Fazenda Nacional.

Aduz que as inscrições existentes no relatório de pendências da Procuradoria são as mesmas existentes à época da sentença proferida nos presentes autos, as quais permanecem com a exigibilidade suspensa, não se justificando, assim, a negativa da Procuradoria da Fazenda Nacional em expedir a Certidão em questão.

Proferi a decisão de fls. 1058/1058 vº, na qual concluí que tendo a impetrante comprovado que a negativa de expedição da certidão se deu em razão da existência das inscrições em dívida ativa de nºs 80697008107-31, 80299088035-18 e 80204011432-26, as quais são objeto do *mandamus*, determinando à Procuradoria da Fazenda Nacional que expedisse, com urgência, certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos débitos inscritos em dívida ativa mencionados.

A Fazenda Nacional formulou pedido de reconsideração, aduzindo, em síntese, que a inscrição n. 80204011432-26 não se encontra com a exigibilidade suspensa.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença recorrida merece ser mantida.

Como bem consignado na decisão de primeiro grau, com relação à grande maioria dos débitos apontados na inicial, a autoridade impetrada afirmou não serem óbice à expedição da certidão, não impugnando, pois, as alegações da impetrante.

Com relação ao processo administrativo n. 13805.012876/96-73, foi exarado despacho convalidando as compensações dos débitos da COFINS.

Já, quanto aos débitos inscritos em dívida ativa de ns. 80797001964-37, 80697008107-31, 80299088035-18 e 80204011432-26, foi juntada documentação apta a comprovar a suspensão de exigibilidade em decorrência de liminar concedida em mandado de segurança.

De se salientar que as inscrições em dívida ativa ns. 80697008107-31, 80299088035-18 e 80204011432-26, analisadas pela sentença remetida, e que constam do relatório de pendências da Procuradoria da Fazenda Nacional a impedir a renovação de certidão nos moldes em que pleiteado (positiva com efeitos de negativa), - e que foram mencionadas na decisão que proferi a fls. 1058/1058 vº - , os documentos juntados demonstram que: em relação às duas primeiras, estas permanecem com a exigibilidade suspensa, agora em razão de garantia oferecida nos autos das execuções fiscais ns. 98. 0533373-6 e 2000.61.82.047566-0, respectivamente, e, em relação à última inscrição, a liminar em mandado de segurança, que reconheceu o pagamento, foi confirmada por sentença, não havendo, portanto, motivo para modificação da sentença.

Dessa forma, resta prejudicado o pedido de reconsideração da decisão de fls. 1058/1058 vº.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021226-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212263120074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto na petição de fls. 5044/5045.

A apelante sustenta que, no ajuizamento da presente demanda, apresentou carta de fiança com o objetivo de assegurar, em sede de antecipação da tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido.

Salienta que, embora tenha se beneficiado da referida tutela antecipatória, esta egrégia Corte, no bojo do AI nº 0086454-17.2007.4.03.0000, houve por bem reformar a aludida decisão, determinando que, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seria imprescindível o depósito judicial da importância controversa, de modo que não lhe restou alternativa senão realizar o depósito integral do tributo questionado.

Afirma que, em razão do depósito efetuado, a fiança anteriormente prestada não mais se justifica, uma vez que caracteriza duplicidade de garantia.

Postula o desentranhamento da Carta de Fiança nº 10049100 do Banco Votorantim S/A, carreada às fls. 101/102 dos autos.

Decido.

Tendo em vista que a apelante promoveu o depósito judicial do tributo questionado, como se denota do documento carreado às fls. 3455, desentranhe-se a aludida carta de fiança, colocando-a à disposição da requerente, mediante certificação nos autos e substituição por cópia simples.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001740-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00271141020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a garantir a liberação das mercadorias importadas pela requerente, denominadas de "cards/figurinhas YU-GI-OH", sob o amparo da imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea *d*, da Constituição Federal, independentemente de caução.

Sustenta a requerente, em breve síntese, que ajuizou ação declaratória em face da União Federal, para o fim de obter a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea *d* da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas "cards/figurinhas YU-GI-OH", as quais complementam livros.

Afirma, ainda, que formulou diversos pedidos de tutela antecipada para obter a liberação de várias cargas importadas dos EUA das referidas mercadorias "Cards/Figurinhas YU-GI-OH", mediante depósito judicial integral do valor supostamente devido, bem como para a permanência da classificação fiscal que entende correta, qual seja, NCM 4901.99.00.

Informa que a ação originária foi julgada procedente e, inobstante, a requerida insiste na reclassificação da DI para NCM 9504.40.00 (cartas de jogar), bem como na cobrança de multa pela retificação, diante da pendência do julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação aviado pela requerida, o que torna prejudicial a sua situação no tocante à liberação das mercadorias importadas.

A liminar foi parcialmente deferida para o fim de determinar à requerida que libere as mercadorias importadas, descritas nas DI's nºs 13/0072401-5 e 13/0152788, mediante depósito judicial do valor do crédito tributário exigido, nos termos do art. 151, II do CTN, bem como que a requerida se abstenha de lavrar auto de infração contra a requerente e de exigir retificação das DI's mencionadas, pelo registro no código que entender correto, até o recurso de apelação interposto nos autos principais.

A requerente apresentou pedido de reconsideração, tendo a decisão concessiva da liminar sido mantida.

A União apresentou contestação às fls. 271/272.

Às fls. 278/286, a requerente apresentou as guias de depósito referentes ao valor do crédito tributário exigido.

Decido.

Nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.027114-0, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União da sentença que julgou o pedido procedente para reconhecer a imunidade tributária dos *cards YU-GI-OH*, prevista no art. 150, VI, *d* da Constituição Federal, fixando honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, na forma dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Tendo em vista a decisão proferida pela egrégia Terceira Turma na demanda supracitada, a presente ação perdeu completamente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios ante a sua fixação nos autos da ação principal.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007920-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
: BANCO ALFA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Desistência

Cuida-se de ação popular proposta por Fabrício Oliveira Pedro em face da União, do Município de Campinas e do Banco Alfa S/A, visando à anulação do superfaturamento do valor da dívida municipal assumida e refinanciada entre os réus, no período de 28/1/2000 a 28/1/2031, ressarcindo o excesso ao erário.

O MM. Juízo *a quo*, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, c/c o art. 295, incisos II e III, todos do Código de Processo Civil, indeferiu a liminar, declarando extinto o processo sem resolução do mérito.

Vieram os autos a esta Corte por força da apelação do autor.

A fls. 183, o demandante requer a desistência da ação.

DECIDO.

Considerando-se que ainda não houve pronunciamento a respeito do mérito do presente feito, homologo o pedido de desistência da ação, extinguindo o processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Incabíveis honorários advocatícios, uma vez que não houve citação dos réus.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALEXANDRE CAMARGO
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DIRETORIA REGIONAL SP METROPOLITANA DA ECT EM SAO PAULO SP
PRESIDENCIA DA COMISSAO ESPECIAL DE LICITACAO DA DIRETORIA
REGIONAL SP METROPOLITANA DA EMPRESA BRASILEIRA DE
CORREIOS E TELEGRAFOS ECT
No. ORIG. : 00022471620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação popular com pedido de liminar, proposta por Alexandre Camargo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo - ECT, na qual pretende o autor obter provimento que declare a nulidade dos editais de concorrência nºs 0004177/2009-DR/SPM-04, 0004181/2009-DR/SPM-04 e 0004199/2009-DR/SPM-04.

A ação foi proposta em 03/02/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão dos efeitos das concorrências acima mencionadas, vedando-se a prática de quaisquer atos neles previstos.

Em face dessa decisão, a ECT interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Contestação da ré às fls. 288/501.

A União requereu o seu ingresso no polo passivo da lide (fls. 738/746), pleito este que foi deferido por meio do

despacho de fl. 834.

A sentença julgou o pedido improcedente, revogando a liminar deferida e deixando de fixar honorários.

Apelou o autor repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

As fls. 1054/1057, informou a ECT que os editais de concorrência objeto da presente ação foram anulados.

Parecer do Ministério Público Federal pela extinção da ação sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Subiram os autos a esta Corte para julgamento do recurso de apelação.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

O que pretende o ora apelante, por meio da presente ação popular, é a anulação dos editais de concorrência nºs 0004177/2009-DR/SPM-04, 0004181/2009-DR/SPM-04 e 0004199/2009-DR/SPM-04, em razão de irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades que os tornam nulos de pleno direito.

Ocorre que, às fls. 1054/1057, informou e comprovou a ECT que, "com o advento da Lei nº 12.400, de 08/03/2011, que concedeu o prazo de 12 meses para a realização das adequações das agências às normas e manuais da ECT, verificou-se uma incompatibilidade com as etapas previstas na Cláusula Terceira do Contrato", razão pela qual "as Concorrências nºs 0004177/2009-DR/SPM, 0004181/2009-DR/SPM e 0004199/2009-DR/SPM foram ANULADAS em 11/05/2011, por meio de publicação no Diário Oficial da União".

Assim, não remanesce mais o interesse do autor/apelante no prosseguimento do feito, em virtude da perda do objeto da presente ação.

Nos termos do art. 462 do CPC, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Dessa forma, na presença de causa superveniente e prejudicial ao exame de mérito da controvérsia instaurada entre as partes, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação. 2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. 3. Consequentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento. 4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente" (STJ, 1ª Turma, Resp 200800558786, relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/10).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. 'O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional' (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. 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. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 5ª Turma, Resp 200802083990, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/08/10).

Ante o exposto, reconheço a perda do objeto por ocorrência de fato superveniente e, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, uma vez que manifestamente prejudicada. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035282-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00352828020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando-se que o pedido formulado a fls. 76 diz respeito a questão atinente à execução fiscal que se encontra apensada a estes autos (processo nº 2008.61.82.000596-4), devendo ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, promova-se:

(a) o desentranhamento da referida petição, mantendo-se cópia neste feito, que deverá ser juntada à execução fiscal, com cópia deste despacho;

(b) o desapensamento da execução fiscal e sua devolução à origem.

2. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o acordo celebrado entre as partes, notadamente sobre a continuidade dos presentes embargos à execução fiscal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124824220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 202/204: Intime-se o Dr. Waldir Luiz Braga a fim de que providencie o instrumento de mandato com poderes

específicos para desistir, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a procuração de fls. 34 não confere tal poder.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017544-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017544-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000543720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar requerida, com pedido de liminar, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença proferida nos autos de ação anulatória julgada parcialmente procedente.

Aprecio.

A medida cautelar postulada não merece prosperar, uma vez que a requerente busca a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação anulatória nº 0000054-37.2010.403.6000 (2010.60.00.000054-5), que tramitou perante o E. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Desde o advento da Lei nº 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4.º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei nº 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutir os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar.

À jurisprudência, há muito tempo, firmou entendimento no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso adequado para impugnação dos efeitos da decisão que recebe recurso de apelação, não sendo a medida cautelar o meio apropriado para esse fim, posicionamento ao qual me filio.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR ACOLHIDA - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A função da medida cautelar é resguardar a eficácia do provimento final na ação originária, evitando-se que o tempo venha a comprometer a própria providência jurisdicional de fundo. 2. O procedimento cautelar não possui um fim em si mesmo, tratando-se de mero instrumento de garantia do processo principal, ou seja, não se concebe que possa uma providência de natureza acautelatória limitar ou promover reparos em uma decisão já proferida, após a cognição exauriente de determinada questão. 3. O Código de Processo Civil, em seus artigos 520 e 558, estabelece para os casos em que a apelação é desprovida de efeito suspensivo, que o juiz poderá, se presentes o fundamento relevante e o perigo de lesão grave e de difícil reparação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma. 4. A circunstância de não ter havido um pronunciamento do juízo do feito acerca da admissibilidade do recurso de apelação e, conseqüentemente, de seus efeitos, não autoriza o ajuizamento da medida cautelar, haja vista que caberia à requerente provocar a manifestação do juízo do feito, obtendo dele a decisão que viabilizaria a interposição do recurso de agravo. 5. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Processo extinto. Agravo regimental prejudicado."

(MC nº 0029756-83.2010.4.03.0000 - 5ª Turma - Rel. Des. Federal Ramza Tartuce - DJF 06/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA

PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A presente medida cautelar deve ser extinta de imediato, dada a carência do pedido - emprestar efeito suspensivo a apelação - decorrente do uso equivocado do veículo processual tendente a esse fim. 2. A ação cautelar está sendo usada como mero substitutivo do agravo de instrumento, pois se volta contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo a quo no tocante ao recebimento da apelação. 3. Ora, se existe no ordenamento processual um remédio específico e eficaz para guerrear interlocutória que lhe foi desfavorável, descabe o uso pela parte da medida cautelar (ação autônoma) para o mesmo fim. 4. Face à inadequação da via processual eleita, que conduz ao reconhecimento de carência de ação, rejeitar liminarmente o pedido, com lastro no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido."

(MC nº 0008549-91.2011.4.03.0000 - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo - DJF 03/07/2012)

"AGRAVO - AÇÃO CAUTELAR - . 1. A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. Caracteriza-se pela instrumentalidade. 2. No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. 3. Após a prolação de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal para reconhecer a regularidade do creditamento de IPI realizado pela executada, a exequente interpôs recurso de apelação, recebido pelo Juízo nos efeitos devolutivo e suspensivo. Decisão não impugnada. 4. Se objetiva com a presente ação, por via transversa, a reforma da decisão que recebeu no duplo efeito a apelação interposta pela União Federal, e, conseqüentemente, a aplicação imediata dos efeitos da sentença de procedência."

(MC nº 0029234-22.2011.4.03.0000 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. Mairan Maia - DJF 21/06/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CAUTELAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A medida cautelar não pode ser requerida para atribuir efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança.

2. A lei processual prevê, expressamente, o cabimento de agravo de instrumento na hipótese (artigo 523, § 4º, do Código de Processo Civil). Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, MCI nº 2005.03.00.056496-1, Relator Juiz FÁBIO PRIETO, julgada em 04/10/2006, DJU 31/01/2007, pág. 314)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio."

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18.02.09).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judicis, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 485456/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 26/08/2003, DJ 28/10/2003, pág. 195)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ART. 535 DO CPC. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.

1. Não há violação do art. 535, inciso II, do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. A Corte de origem negou provimento à ação cautelar incidental manejada nos autos sob o fundamento de que a recorrente não interpôs agravo de instrumento da decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, tampouco pleiteou junto ao relator do mandado de segurança a atribuição de efeito suspensivo ao

seu apelo, a fim de restabelecer a liminar revogada.

3. Na mesma linha, observa-se que o acórdão recorrido julgou a demanda de acordo com a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação em mandado de segurança (suspensivo ou devolutivo), não se prestando o ajuizamento de ação cautelar, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato de efeito postulado. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Para aferir a presença dos requisitos necessários ao deferimento de medida liminar no âmbito de ação cautelar seria imprescindível reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1187388/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.06.2012, DJe 21.08.2012) - destaque meu.

Deveras, a decisão que recebe o apelo e indica os seus efeitos tem natureza interlocutória, cujo meio de impugnação é o agravo (artigo 522 do CPC). A utilização da medida cautelar configura via inidônea, carecendo o autor de interesse processual e, assim, não perfazendo uma das condições da ação.

Dessarte, conforme autoriza o artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO** a petição inicial, com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, do dito diploma processual.

Deixo de fixar honorários sucumbenciais, tendo em conta que não foi instaurada a relação jurídica processual. Intime-se e, após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-30.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADO : PRISCILA SISSI LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça de 29 de julho de 2013 expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes de fls., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. O referido é verdade e dou fé. São Paulo, data supra.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Adriana Piesco de Melo

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-04.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 290/754

APELANTE : MARIA DO CARMO MOURA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007740420114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Chefe da Previdência Social, objetivando o pagamento de danos morais.

Alega a impetrante que em 26.04.07 solicitou aposentadoria por idade junto ao INSS que, por ter sido indeferido, convolou em pedido de amparo assistencial - LOAS. Implantado o benefício, dirigiu-se a uma agência bancária para realizar o saque e, para seu desgosto, obteve a notícia de que os valores estavam bloqueados. Pleiteia "o pagamento das diferenças não recebido pela Autora pelos danos Morais a ela causado, pelo transtorno de abrir uma conta poupança na expectativa de realizar a reforma de sua casa velha danificada e por toda angústia e depressão que sofrera por no momento do saque sem nenhum aviso antecipado a Gerente da Previdência Social teve seus valores retirados e só lhe restando a decepção" (*sic*).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender se tratar de via inadequada já que não há demonstração do direito líquido e certo.

Em apelação interposta a fls. 21 pede a reforma da sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

No caso dos autos o apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão, deixando de explicitar porque em sede de mandado de segurança seria possível pleitear danos morais.

Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelo qual a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Pois bem, no caso em apreço os fundamentos da sentença cingem-se ao reconhecimento de que no mandado de segurança é impossível a dilação probatória, contemplando o ordenamento jurídico o procedimento ordinário para o pedido de dano moral. As razões recursais de fls. 21, contudo, não explicitam as razões para que o entendimento do douto juízo seja afastado, donde se extrai estar ausente um dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Nesse sentido já decidi esta E. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO.

RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Caso em que se revela manifesta a inadmissibilidade da apelação, que nem de longe enfrentou os fundamentos deduzidos pela sentença de improcedência do pedido, relacionados à prescrição disposta no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, cuja impugnação caberia à apelante.

2. Preliminar de contra-razões acolhida para não se conhecer da apelação interposta."

(AC nº 2004.61.04.00912-5/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.10.2007, DJU 24.10.2007, pág. 286)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. Não se conhece do agravo inominado, uma vez que interposto com base em razões dissociadas, em desconexão completa com a fundamentação adotada e a decisão proferida.

2. Agravo inominado de que não se conhece."

(AG nº 2006.03.00.084902-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 18.07.2007, DJU 15.08.2007, pág. 211)

De forma idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA

FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. 2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA nº 704653, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.03.2006, DJ 03.04.2006, pág. 396)

As jurisprudências supra coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que o apelante não teceu qualquer argumento para afastar a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-27.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : MARIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RUBENS SPINDOLA e outro
No. ORIG. : 00028812720064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 84: Comprove o exequente o alegado.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-14.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021791420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante (fls. 283 e 302), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo

Civil.

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69.

Ante o exposto, homologo a renúncia manifestada pela embargante, e julgo prejudicada a apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*. [Tab]

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012898-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA
INTERESSADO : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : MARCOS CREDIDIO BRASILEIRO
No. ORIG. : 00125547820004036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a petição de fls. 25/27 é apócrifa, portanto, intimem-se os advogados indicados para que, no prazo de 5 (cinco) dias, compareçam à subsecretaria da E. Terceira Turma para subscrevê-la, sob pena de desentranhamento.

Ato contínuo, vista à União e Ministério Público Federal, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias cada.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9515/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800215-72.1996.4.03.6107/SP

1996.61.07.800215-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO
ADVOGADO : ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 08002157219964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO.

I. Nos termos do artigo 174, pâr. único, inciso IV, do CTN, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

II. Já nos termos do artigo 151, VI do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

III. *In casu*, o feito foi arquivado em 31/07/2003 e desarquivado em 05/05/2010. Contudo, a executada aderiu ao PAES em 15/07/2003, do qual foi excluída em 13/09/2005, e aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 25/11/2009. Desse modo, não ocorreu a prescrição intercorrente.

IV. Apelação 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 provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003570-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MERCANTIL FARMED LTDA e outro
ADVOGADO : ALESSANDRA BASSANI
EMBARGANTE : ALFA SERV COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.544
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PERÍODO ANTERIORMENTE CONSIDERADO PRESCRITO.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Omissão no julgado quanto ao critério de correção monetária dos valores anteriormente considerados prescritos.

III - Na hipótese, esta Corte, em juízo de retratação, afastou a prescrição anteriormente reconhecida, mencionando na fundamentação como critério de correção monetária apenas a taxa SELIC, incidente somente a partir de 01.01.1996.

IV - O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

V - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023210-42.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIRIO COM/ DE PAPEIS LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232104220004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E 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 e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-42.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EATON POWER QUALITY IND/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : SATURNIA HAWKER SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00048554220014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *In casu*, foi reconhecido nos embargos à execução fiscal que houve pagamento tempestivo do crédito executado, bem como foi apresentada DCTF retificadora antes da inscrição em dívida ativa, sendo correta a extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC e não com base nos artigos 794, I e 795 do CPC.

II. Se a executada contrata advogado para se defender e a Fazenda cancela os créditos em cobrança, a exequente deve arcar com os honorários advocatícios (Súmula 153 do STJ), salvo se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa.

III. Entretanto, indevida a condenação da Fazenda em verba honorária nestes autos, pois já houve tal condenação nos autos dos embargos à execução, sendo que houve uma única sucumbência da exequente em relação à CDA cancelada.

IV. 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802340-13.1996.4.03.6107/SP

2002.03.99.035411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO

ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.08.02340-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

II. Extinção do feito sem exame do mérito. Prejudicada a apelação.

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 maioria, extinguir o feito sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que rejeitou a preliminar e conheceu da apelação sob o fundamento de que a adesão ao parcelamento não tira o interesse dos embargos à execução.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-18.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : GUILHERME PINESE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PIS - MP 1212 - NOVO REGIME TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CND.

I - O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída. Precedentes.

II - A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

III - Não há comprovação nos autos de estar a impetrante amparada por ordem judicial que autorize o recolhimento do PIS nos moldes da LC 07/70, após a edição da MP nº 1.212.

IV - A expedição das certidões negativas de débitos é ato administrativo que deve refletir, como espelho, a situação do contribuinte perante o Fisco, tomando como base as emanações legais, daí porque, havendo débitos, não há que se falar em direito líquido e certo à obtenção da pleiteada certidão.

V - Apelação 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 à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO FERNANDO BERARDO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
No. ORIG. : 99.00.00256-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO ADMINISTRADOR. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A APLICAÇÃO DA SÚMULA 435 DO STJ.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos à garantia do crédito tributário não configuram, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, com o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, caracteriza violação ao contrato social e à lei hábil a autorizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o redirecionamento do executivo fiscal aos responsáveis tributários (Súmula 435 do STJ).

II. Para fins de redirecionamento da ação executiva aos sócios, é imperiosa a presença de todos os elementos probatórios aptos a justificar tal providência, a saber: prévia citação da pessoa jurídica, Juízo da execução não garantido, empresa não localizada pelo Oficial de Justiça em seu atual domicílio fiscal, presumindo-se sua dissolução irregular, requerimento de redirecionamento a atuais sócios com poderes de administração, integrantes do quadro societário, e que à época do fato gerador da obrigação tributária exerciam a administração da sociedade, assinando pela empresa.

III. *In casu*, não estão presentes todos os elementos probatórios, supramencionados, hábeis ao redirecionamento da ação executiva ao sócio nominado pela União, pois, embora tenha ocorrido uma tentativa de citação, por meio de oficial de justiça, não há naqueles autos cópia da Ficha Cadastral da JUCESP informando o último endereço da executada lá constante, a fim de se apurar o verdadeiro domicílio fiscal da executada para fins de aplicação da Súmula 435 do STJ.

IV. Não tendo sido esgotadas todas as circunstâncias que autorizam a aplicação da Súmula 435 do STJ, no pertinente à citação da empresa executada e eventual redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio, não se pode falar, por ora, em responsabilidade tributária do mesmo.

XII. Apelação e remessa oficial 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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2003.03.99.006858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CALCADOS SCORE LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.05305-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS DE MORA. MULTA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO E DE COMPENSAÇÃO. ENCARGO DO DL 1.025/69. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Descabe acolher o argumento da embargante de falta de regular lançamento e inobservância do direito de defesa na via administrativa, pois não produziu provas nesse sentido. De outro lado, não foi apresentada qualquer prova do alegado pagamento, não havendo como acolher também esse argumento.

III. Quanto à TRD, conforme se observa pela inicial da execução, ela só foi utilizada como juros de mora, e não como correção monetária, ao contrário do afirmado pela embargante.

IV. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

V. Descabe acolher também o argumento de realização de compensação, pois não foi produzida qualquer prova a respeito, não havendo que se falar em multa confiscatória em razão de realização de compensação (multa esta aplicada em razão do lançamento de ofício, tendo em vista que os créditos tributários foram constituídos por auto de infração). De outro lado, inviável pretender compensar créditos em embargos à execução fiscal, conforme art. 16, § 3º, da LEF.

VI. "*O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*" (Súmula 168 do extinto TFR).

VII. Quanto à alegação de ilegalidade da taxa Selic, observo que não se pode invocar em recurso matérias que não tenham sido argüidas e discutidas anteriormente.

VIII. Em relação aos honorários advocatícios, embora totalmente improcedente o pedido dos embargos, incabível a condenação da embargante, tendo em vista o encargo do DL 1.025/69.

IX. Apelação da embargante desprovida. Apelação da embargada parcialmente provida. Reexame necessário provido.

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 da embargante, dar parcial provimento à apelação da embargada, e dar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020143-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MERCEARIA ITABAIANA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO BICUDO DE MELLO OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00226-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

I. A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

II. Não se pode constringer o acesso ao Judiciário, condicionando-o à garantia total do Juízo, sem incorrer em cerceamento de defesa, especialmente em casos em que os executados afirmam não possuir bens suficientes para garantia do Juízo, nem condições de arcar com o valor do débito, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III. Outra não é a orientação advinda do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja matéria restou submetida ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, no sentido de que: *"Se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos à execução, para que não se retire do executado a única possibilidade de defesa"* (AgRg no Ag 1170335/SP). Precedentes.

IV. Ainda, presentes os requisitos do art. 739-A, §1º, do CPC, devem os autos retornar à Vara de Origem para regular processamento dos embargos, recebidos com efeito suspensivo.

V. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a r. sentença extintiva e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de se que se proceda ao regular processamento e julgamento dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o mérito da apelação.

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, acolher a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença extintiva e determinar o retorno dos presentes autos à Vara de Origem a fim de se que se proceda ao regular processamento e julgamento dos embargos à execução fiscal, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021034-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE GERVASIO CARVALHEIRA
ADVOGADO : LUÍS MARCELO SOBREIRA

APELADO : IVAIR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JOSE SIMOES CARVALHEIRA E CIA LTDA
: 03.00.00044-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA TRANSFERÊNCIA DO BEM.

I. Consistem os embargos de terceiro no meio processual disponibilizado a quem, não sendo parte no processo, venha a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, a exemplo da penhora, arresto, sequestro, dentre outros, consoante o estatuído no artigo 1.046 do Código de Processo Civil.

II. Verifica-se o pleito constante da exordial ser atinente à liberação da constrição realizada sobre veículo supostamente transferido ao apelante, como forma de pagamento de dívida trabalhista da empresa executada com o embargante. Contudo, não há qualquer prova nos autos que possa conduzir à conclusão de que houve dano em pagamento.

III. Os embargos de terceiros destituídos de provas e fundamentos, configuram mero artifício que visa frustrar a ação executiva.

IV. Apelação 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 recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019534-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BEN HUR PRESTES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. L. 7713/88 E L. 9250/95. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO APÓS 1º/JAN/96. MP 2159-70. EXCLUSÃO DO MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7713/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo a quo a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a este, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão. Prescrição do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e prescrição parcial de verbas recebidas a título de complementação de aposentadoria.

II. Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, incide o imposto de renda, uma vez

que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77.

III. A Lei 7.713/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não é devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação.

IV. As quantias relativas à complementação de aposentadoria recolhidas após o advento da L. 9250/95 sujeitam-se à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 33 da citada lei.

V. Quanto ao efeito retroativo da Lei nº 9250/95, foi editada a MP 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95.

VI. Aplicação da taxa Selic, a partir do primeiro pagamento a ser restituído (porquanto retido após a entrada em vigor da L. 9250/95), com exclusão quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

VII. Fixada sucumbência recíproca.

VIII. Apelação da autoria provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2009.

Sistema SITA

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELICE MATOS DE SOUZA HENRIQUE
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES .

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração , se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010658-28.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE ATIVO PERMANENTE OU INSUMO QUE NÃO SE INTEGRA AO PRODUTO FINAL. IMPOSSIBILIDADE.

I- Consoante o disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, ainda, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

II- A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1075508, submetido ao regime do art. 543-c do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que a aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou mesmo insumos que não se incorporam ao produto final não geram direito ao creditamento do IPI.

III- 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061206-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OXICORTE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO

NO DECRETO-LEI 1.025/69.

I. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF.

II. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45.

III. A correção monetária é devida no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, será devida por inteiro, caso não cumprida a obrigação no prazo previsto no artigo 1.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 858/69.

IV. O STJ consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, pode ser exigido da massa falida. (REsp 1.110.924).

V. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação 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 ao reexame necessário, e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012043-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012043-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. DECRETO-LEI 1.146/70. LEGALIDADE.

I - Legalidade da contribuição ao INCRA, exigida nos termos do Decreto-lei 1.146/70 à alíquota de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 977.058/RS, na sistemática prevista no artigo 543-C, do CPC (recursos repetitivos).

II - Considerando que a contribuição devida ao INCRA tem natureza jurídica de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - e se destina ao desenvolvimento de atividade em benefício da coletividade, qual seja, a reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais, o fato de não serem contribuintes todas as empresas rurais e urbanas não desqualifica a contribuição sendo, pois, irrelevante a contrapartida entre a finalidade da contribuição e o objeto social da pessoa jurídica contribuinte.

III - Trata-se de exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

IV - Contribuição ao INCRA em vigência, devida à alíquota de 0,2% sobre a folha de salários, tendo por

contribuinte o empregador, sem qualquer discriminação entre os setores empresariais.
V - 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, 19 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021962-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NELSON FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Uniao Federal
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO PARA A PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCÁTICIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. "1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)

III. Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

IV. Honorários advocatícios fixados em consonância com o art. 20, §4º, do CPC.

V. Agravo da União desprovido.

VI. Agravo do autor 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 aos agravos da União e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032787-
19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORMAS ASSISTENCIA TECNICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.16266-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECURSO QUE TRATA DE ISENÇÃO DA UNIÃO QUANTO A CUSTAS PROCESSUAIS E NÃO QUANTO A EMOLUMENTOS.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - O recurso indicado no v. acórdão tratava de isenção da União quanto às custas processuais e não quanto a emolumentos pagos aos cartórios extrajudiciais. Omissão reconhecida.

IV - O reconhecimento da omissão não modifica o entendimento manifestado quando do julgamento, pois em consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se recurso especial tratando da isenção quanto à Fazenda Nacional de emolumentos cobrados pelos cartórios extrajudiciais, também submetido ao rito dos recursos repetitivos, no mesmo sentido do quanto decidido no v. acórdão, qual seja, REsp 1118644.

VI - Embargos de declaração acolhidos para esclarecer a omissão, sem efeitos infringentes.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00048-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*.

I. A questão posta nas razões recursais já foi apreciada no agravo de instrumento interposto pela embargante da decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ou que as custas fossem recolhidas ao final.

II. Desse modo, verifica-se a ocorrência de preclusão *pro judicato*, sendo inviável examinar novamente aquilo que já foi decidido.

III. 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039906-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUB SOLO IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA BENATI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00028-6 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO CONSTITUÍDO PELA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

I. *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."* (Súmula 436 do STJ).

II. Afastada a condenação da embargante em verba honorária (Súmula 168 do extinto TFR).

III. 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008562-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY
: AFONSO DINIZ ARANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.11204-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS POR DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DETERMINAÇÃO CUMPRIDA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Trata-se de agravo de instrumento interposto com a finalidade de ser analisada a indisponibilidade dos bens cujo leilão foi determinado, por ter sido decretada a liquidação extrajudicial de empresa da qual a agravante é sócia controladora.

IV. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, tal indisponibilidade foi analisada e afastada, sendo realizado leilão com resultado positivo, expedição de carta de arrematação e despacho determinando a entrega dos bens, onde exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo de instrumento, cujas consequências jurídicas se encontram, portanto, superadas.

V. Agravo de instrumento julgado prejudicado, em razão da análise da indisponibilidade alegada, com a realização de leilão cujo resultado foi positivo, bem como pela determinação da entrega dos bens.

VI. Agravo improvido.

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 maioria, converter os embargos de declaração em agravo regimental, vencido o desembargador federal André Nabarrete, e por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036363-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : VICENTE ROMANO SOBRINHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00755-7 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106, DO STJ

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Omissão no julgado quanto à prescrição do crédito tributário.

III - Na hipótese, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

IV - Aplicável, *in casu*, a súmula 106 do STJ, considerando-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do feito, tendo em vista que a demora na efetivação da citação não pode ser imputada exclusivamente à exequente. Precedentes STJ.

V - Não se antevê a ocorrência de prescrição, diante do que merecem acolhida os embargos de declaração apenas para suprir a omissão quanto à análise da prescrição, mantido o mérito do *decisum*.

VI - Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou a relatora com base na súmula 106 do STJ, sem aplicação do artigo 219, §1º, do CPC, pois trata de prescrição, matéria afeita à lei complementar.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009240-40.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PULSAR CENTRO DE ATENDIMENTO CARDIOLOGICO LTDA
ADVOGADO : JOSE JUSTINO DE FIGUEIREDO NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO RESCISÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EXTINTA.

1. Compete ao magistrado, quando da propositura da ação, verificar se estão presentes as condições da ação: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

2. O interesse processual decorre de uma resistência oferecida à satisfação de uma pretensão, impondo uma situação em que somente ao Judiciário incumbe a solução.

3. Embora a ação rescisória tenha esgotado a questão acerca da compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, quanto à execução da verba honorária nada foi mencionado, assim, remanesce interesse à União Federal, ora embargante, no julgamento dos embargos à execução, pois persiste a necessidade de provimento jurisdicional que efetivamente cuide da questão, pois aberta a jurisdição para tanto.

4. Neste contexto, por força da autorização contida no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, o Tribunal, em sede de apelação, possui a faculdade de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito tratar de matéria de direito e estiver em condições de pronto julgamento, afastando a carência da ação.

5. Desconstituído parcialmente o julgado, por força do trânsito em julgado da ação rescisória e entendendo-se que o título judicial a ser executado deve refletir fielmente o resultado do julgamento, impõe-se o reconhecimento da sucumbência recíproca, modo que os embargos à execução devem ser julgados procedentes, declarando-se extinta

a execução.

6. Apelação provida para reformar a r sentença. Embargos à execução procedentes. Execução extinta.

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 provimento à apelação da União para reformar a r. sentença e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, julgar procedentes os presentes embargos à execução, para declarar extinta a execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009048-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALAOR ALVES
ADVOGADO : MARIA CECILIA DRUMOND FRAZAO BASTOS
INTERESSADO : MACANN IND/ E COM/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00126-0 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. NÃO CONSTATAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. De fato, constata-se no julgado ter havido omissão quanto à apreciação da alegação de tratar-se de questão prejudicial ao julgamento do mérito do agravo de instrumento a arguição de nulidade da citação, veiculada nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 265 do CPC.

III. Neste contexto, a suspensão do feito, nos termos do artigo 265 do CPC, somente poderia ocorrer nos autos da execução fiscal. Na impossibilidade de apreciar tal arguição, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ante o prosseguimento da ação executiva, considerando não haver ocorrido sua suspensão, não se vislumbra tratar a alegação de nulidade da citação de questão prejudicial à análise do agravo de instrumento.

III. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028611-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALBERT CASAMAYOR ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00.00.00010-7 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Não conheço do reexame, tendo em vista o disposto no artigo 475, §2º do CPC.

II. Sendo necessária a oposição de embargos à execução, o reconhecimento do pedido não afasta a condenação em honorários nos termos do previsto no §1º do artigo 19 da Lei 10.522/2002, devendo incidir a regra geral de sucumbência.

III. Sendo a sentença favorável ao embargante no ponto em que afastou a cobrança da multa de mora, deve haver condenação da embargada sobre o valor excluído da cobrança.

IV. Reexame necessário não conhecido. 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, não conhecer do reexame necessário, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-87.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANANIAS JOSE FERNANDES FILHO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00048298720094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-27.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDEMAR DE TOLEDO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00048332720094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005734-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXTFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00143-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. A documentação acostada aos autos não se afigura suficiente para acolher a alegação de prescrição, ante a necessidade de dilação probatória e o conhecimento aprofundado da matéria, incompatíveis com a estreita cognição da exceção.

III. Em sede do juízo de cognição cabível na via da objeção, e a partir das informações colacionadas aos autos, não restam cabalmente demonstradas as alegações da parte no sentido da ocorrência da prescrição, pois os fatos geradores constantes da CDA, relativos ao período-base de 1997, estão a princípio constituídos mediante a entrega da DCTF em 22/05/1998, sendo que de tal data ao ajuizamento da ação executiva em 21/02/2003 decorreu lapso inferior ao quinquênio.

IV. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035662-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARGARETH ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : MAJU IND/ DE EMBUTIDOS E COM/ DE CARNES LTDA
No. ORIG. : 99.00.04854-1 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição.

Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP).

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. Contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do art. 219, do CPC. Descabe cogitar-se a aplicação da Súmula 106 do STJ porque não houve citação.

IV. Apelação e reexame necessário desprovidos.

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 e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-52.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE CARLOS GRASSI
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009225220104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO PARA A PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. "1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010)

III. Agravo da União parcialmente provido.

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 ao agravo da União, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010416-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE SEIDI YANO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00103373920034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA.

I. A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora "on line" (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, com a expedição dos ofícios à CVM, Cartórios de Registros de Imóveis, Ciretran, DPC (Diretoria de Portos e Costas) e RAB/ANAC (Gerência Técnica do Registro Aeronáutico Brasileiro), é medida mais gravosa ao executado, somente passível de ser deferida quando esgotadas todas as diligências, inclusive a possibilidade de penhora sobre os ativos financeiros.

III. Decisão agravada parcialmente reformada, para o fim de autorizar a penhora dos ativos financeiros da executada pelo sistema BACEN-JUD.

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido.

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 ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010812-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JB FENIX COM/ DE PECAS E CONEXOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532312520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I. A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora "on line" (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. Determinado o rastreamento eletrônico de ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD, pois, validamente citada, não pagou o débito nem nomeou bens à penhora.

III. Agravo de instrumento provido.

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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011429-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
INTERESSADO : NELSON WIDONSCK falecido
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
: ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114884020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013245-
73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA E SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00054-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006823-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GILDENOR ALCANTARA MEIRELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO ADEMIR MARIANNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068231820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO PARA A PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. "1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)

III. Agravo da União 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-10.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR e outro
: AGRO INDL/ JULU LTDA
ADVOGADO : JOSE LAERTE JOSUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056451020114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO ESTRANGEIRO. PRETENSÃO DE LIVRE TRÂNSITO ANTE O DUPLO DOMICÍLIO. BOLÍVIA E BRASIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A comprovação da propriedade do veículo apreendido e o duplo domicílio, não se sustenta ante a autuação fiscal lavrada pela Receita Federal do Brasil, constatando irregularidade.
2. Inaptidão dos documentos, cujas cópias carreadas estão desprovidas de tradução em vernáculo, na forma do art. 157 do CPC,.
3. Evidenciada a necessidade de dilação probatória, autorizada está o indeferimento da petição inicial, sem prejuízo de postulação pelas vias ordinárias. Aplicação dos arts. 10 e 19, ambos da Lei nº 12.016/2009
4. Apelação do impetrante 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : HIDRAMAN BOMBAS LTDA e outro
: MANOEL MENDES VIEIRA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ALZIRA VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00045106120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004459-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTES DAS HELITES II LTDA -ME e outros
: MARVIONE OLIVEIRA DOS SANTOS
: ADENILSON PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496968820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE.

I. Nos termos do artigo 185-A do CTN, o magistrado determinará a indisponibilidade de bens e direitos, até o valor do montante exequendo, na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como quando não forem localizados bens penhoráveis.

II. *In casu*, devidamente citados a sociedade executada e os sócios e preenchidos os demais requisitos legalmente estabelecidos, de rigor o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens, a ser efetivado preferencialmente por meio eletrônico.

III. Agravo de instrumento provido.

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 provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031319-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ICAF COM/ RECICLAGEM DE METAIS E PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245835920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. SÓCIO-ADMINISTRADOR QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos à garantia do crédito tributário não configuram, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, com o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, caracteriza violação ao contrato social e à lei hábil a autorizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o redirecionamento do executivo fiscal aos responsáveis tributários.

II. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435 do STJ).

III. *In casu*, não estão presentes todos os elementos probatórios aptos a justificar o redirecionamento da ação ao sócio-administrador apontado pela exequente, pois à época do fato gerador da obrigação tributária não fazia parte do quadro societário.

IV. Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032657-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032657-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MOVEIS ORRA LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05614346019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V - 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, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-36.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : L A M IMPORT EXPORT Y COMERCIO DE EQUIPOS SOCIEDAD ANONIMA
MONDIALLE S/A
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU MURBACH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056993620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO ESTRANGEIRO. PRETENSÃO DE LIVRE TRÂNSITO ANTE O DUPLO DOMICÍLIO. PARAGUAI E BRASIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A propriedade do veículo apreendido e o duplo domicílio, no Brasil e no Paraguai não constitui direito líquido e certo, demandando a matéria comprovação, via instrução probatória, do preenchimento dos requisitos exigidos pela lei brasileira para exercer a propriedade e uso dos bens móveis estrangeiros.
2. A documentação acostada em língua estrangeira, sem tradução juramentada no vernáculo não se presta a comprovar direitos, na forma do art. 157 do CPC.
3. A pretensão de desconstituir Auto de Infração devidamente fundamentado e regular não é viável em via mandamental, pois goza o ato administrativo de presunção de veracidade e certeza, liquidez somente passível de desconstituição na via ordinária. Aplicação dos arts. 10 e 19, ambos da Lei nº 12.016/2009.
4. Apelação do impetrante 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 à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9536/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002794-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA
PACIENTE : FABIO RIMBANO
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAFALDA CREMONESI
: GUSTAVO RIMBANO
: ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
: CLEBER FARIAS PEREIRA
: SERGIO PRADO FRIGO
: GILBERTO SYUFFI
: VERA LUCIA NATAL DE OLIVEIRA
: MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
: JOSE VELOSO MOREIRA
: ELIANA DOS SANTOS
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: ARNALDO GAICHI
: MARIO LOPES
No. ORIG. : 00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. A complexidade do caso, em que se investigava quadrilha bem estruturada, que operava instituição financeira, sem autorização do Banco Central, oferecendo a seus clientes operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país (cfr. cópia da denúncia às fls. 213/241), ampara a necessidade da quebra de sigilo telefônico e de suas prorrogações.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027645-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027645-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

IMPETRANTE : FRANCISCO SIMOES PACHECO SAVOIA
PACIENTE : LEONARDO RAMOS COSTA
ADVOGADO : FRANCISCO SIMÕES PACHECO SAVOIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003722820124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme dispõe o art. 397 do Código de Processo Penal, após a apresentação da resposta à acusação, o acusado será absolvido sumariamente acaso verificada manifesta causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, salvo inimizabilidade, bem como se o fato narrado for evidentemente atípico ou estiver extinta a punibilidade do agente.
2. Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não é nula a decisão que afasta, de modo sucinto, a possibilidade de absolvição sumária, mesmo porque a exaustiva análise das teses defensivas poderia caracterizar indevida antecipação do julgamento do mérito da ação penal, em prejuízo aos princípios constitucionais que regem o devido processo legal (STJ, HC n. 236471, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.13; RHC 32375, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 27.11.12)
3. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois expõe de forma clara a conduta imputada ao paciente, aponta indícios suficientes de autoria e materialidade, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. O Juízo de 1ª instância, fundamentadamente, afastou as alegações da defesa, não restando caracterizada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, visto ser incompatível o exame aprofundado de provas com a absolvição sumária.
5. Denegada a ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010333-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES
PACIENTE : NIVALDO FERNANDES DOS REIS reu preso
ADVOGADO : FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111934620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
2. A imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena encontra-se suficientemente fundamentada

na sentença condenatória, de modo que não se entrevê o alegado constrangimento ilegal.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0004313-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004313-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : LUCIANO BRANCO GUIMARAES
PACIENTE : JULIANO PEREIRA PIMENTA reu preso
ADVOGADO : LUCIANO BRANCO GUIMARÃES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001093620114036102 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DELITO DE MOEDA FALSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APRONFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. A alegada ausência de dolo do paciente, por falta de consciência da falsidade e não ter condições de distinguir uma cédula espúria de uma verdadeira, não se constata *ictu oculi*, mas depende de profunda análise da prova elaborada ao longo da instrução criminal, medida incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.
3. Quando da análise da resposta à acusação, o Juízo *a quo* consignou expressamente a capacidade das cédulas falsas para ludibriar o homem médio, não restando demonstrada, de plano, a má qualidade da falsificação a ensejar desclassificação da conduta e declaração de incompetência da Justiça Federal.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011233-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU
PACIENTE : EUNICE CABRAL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU
IMPETRADO : PROCURADOR DO TRABALHO DA PROCURADORIA REGIONAL DO
TRABALHO DA SEGUNDA REGIAO SAO PAULO
EXCLUIDO : SINDICATO DAS COSTUREIRAS E TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS
DO VESTUARIO DE SAO PAULO E OSASCO

EMENTA

HABEAS CORPUS - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ATO DE PROCURADOR DO TRABALHO - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL - ADVERTÊNCIA QUANTO EVENTUAL FALTA OU RETARDAMENTO DE ATENDIMENTO DE REQUISIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PRÁTICA DE ILÍCITO CIVIL E PENAL QUANTO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, EM TESE - COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO FEITO - ART. 108, INC. I, ALÍNEAS "A" E "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO - AUSÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA E EFETIVA AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO DA PACIENTE - DILIGÊNCIAS QUE ENCONTRAM AMPARO NO ORDENAMENTO JURÍDICO - DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Este E. Tribunal é competente para a apreciação e julgamento do pedido, de sorte que os *habeas corpus* impetrados contra atos dos Procuradores do Trabalho devem ser processados e julgados pelos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 108, inc. I, alíneas "a" e "d", da Constituição Federal. Conhecimento da impetração.
2. Instauração de inquérito civil para apurar eventual prática de irregularidades de atos sindicais que configurariam lesão a direitos trabalhistas de natureza metaindividual e de caráter indisponível. Notificou ao sindicato para apresentar documentos, alertando que a falta injustificada ou o retardamento indevido das requisições do Ministério Público do Trabalho, implicarão em responsabilização civil e criminal de quem lhe der causa, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, da Lei 7.347/85, e art. 330 do Código Penal.
3. Ausência de ilegalidade ou abusividade por parte da autoridade impetrada na advertência inserta na notificação sobre eventual ilícito civil ou penal, sendo mera invocação de dispositivos legais, nem sequer manejáveis, senão em tese, pelos agentes do Ministério Público do Trabalho.
4. Nessas condições, não há falar que o impetrado tenha, sequer, ameaçado o direito de locomoção da Paciente.
5. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010020-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SUELI FATIMA DA LUZ FERRAZ
PACIENTE : JAIR CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO : SUELI FATIMA DA LUZ FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00005215120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - PRISÃO PREVENTIVA - PRESTAÇÃO DE AUXÍLIO EM TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE MERCADORIA ILEGAL APREENDIDA - SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE CONTEMPLA RIGOROSA PENA - FEIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS EM REGIÃO FRONTEIRIÇA - OFERTA DE DINHEIRO A POLICIAL PARA DEIXAR DE PRATICAR O SEU MISTER - DIMENSÃO DO CRIME - REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Paciente que prestou auxílio ao transporte de grande quantidade de mercadoria estrangeira e tentou corromper policial para deixar de cumprir o seu mister.
2. Superveniência de sentença condenatória com rigorosa pena imposta, em face de crime cometido com feição de organização criminosa.
3. Prisão preventiva vital à aplicação da lei penal, diante da gravíssima conduta do condenado, via da qual ingressou, ilicitamente, em pátrio território com carregamento de mais de noventa e quatro mil maços de cigarros, sem o devido recolhimento tributário, propondo/ofertando dinheiro a Policial Militar, para que deixasse de praticar seu mister, de conseqüente, a ser vigorosamente reprimido.
4. Imperativo de imediata aplicação da lei penal.
5. Irretocável a decisão que decretou a prisão preventiva, diante da dimensão da conduta que assume características de organização criminosa voltada à internação de grande quantidade de mercadoria estrangeira através de região fronteira, inclusive com prática criminosa voltada a assegurar a prática delitiva, como corrupção de policiais.
6. Segregação que tem por fim garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e evitar a reiteração delitiva de condutas desse jaez, de modo que se mostra adequada e necessária, a fim de evitar a propagação do crime, em face de grande quantidade de mercadoria proibida que seria pulverizada/disseminada no país se não fosse a apreensão realizada pela autoridade policial.
7. Medida que se ajusta aos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.
8. Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003898-
55.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : FABIO CAETANO RUGGIERO
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
INTERESSADO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE
GUARULHOS SP
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00038985520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o

julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n.

200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014241-60.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Justica Publica
: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MERCOPEL COML/ DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00142416020084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n.

200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006297-54.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.006297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 136/139
EMBARGANTE : MARIA AUXILIADORA FALCAO APOITIA
ADVOGADO : JORGE LUIS BEDRAN e outro
No. ORIG. : 00062975420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005312-96.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WILSON MENDES SILVA
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : JOSIMARIO JOSE DA SILVA
: JOSE CICERO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00053129620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PROVIMENTO.

1. Deve ser dado provimento aos embargos de declaração interpostos para que seja declarado o voto vencido (5ª Turma, AMS n. 2001.61.00.030541-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 23.08.04, DJ 17.04.07, p. 465;

1ª Turma, AC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unânime, j. 13.03.07, DJ 10.04.07, p. 163; 1ª Seção, RCCR n. 2002.61.26.012713-7, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 21.02.08).
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0005273-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005273-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044207020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme dispõe o art. 397 do Código de Processo Penal, após a apresentação da resposta à acusação, o acusado será absolvido sumariamente acaso verificada manifesta causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, salvo inimizabilidade, bem como se o fato narrado for evidentemente atípico ou estiver extinta a punibilidade do agente.
2. Segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não é nula a decisão que afasta, de modo sucinto, a possibilidade de absolvição sumária, mesmo porque a exaustiva análise das teses defensivas poderia caracterizar indevida antecipação do julgamento do mérito da ação penal, em prejuízo aos princípios constitucionais que regem o devido processo legal (STJ, HC n. 236471, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.13; RHC 32375, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 27.11.12)
3. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois expõe de forma clara a conduta imputada ao paciente, aponta indícios suficientes de autoria e materialidade, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido trazido aos autos qualquer elemento que permita concluir pela inépcia da denúncia ou absolvição sumária do réu.
4. O Juízo *a quo* apresentou motivação suficiente ao afastamento das teses suscitadas pela defesa na resposta à acusação, não restando caracterizada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, visto ser incompatível o exame aprofundado de provas com a absolvição sumária.
5. Denegada a ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-47.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000055-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CLEYTON ARRUDA
ADVOGADO : JOSE AFONSO MACHADO NETO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL COM PRETENSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS DO JULGADO - OMISSÃO - DESCAMINHO - ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM DECORRÊNCIA DA REITERAÇÃO DELITIVA QUE NÃO TERIA SIDO APRECIADO NO V. ACÓRDÃO - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. .

1. Inexiste, no v. acórdão embargado, qualquer contradição, omissão, ambiguidade ou obscuridade a serem sanadas via destes declaratórios. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.
2. Ora, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, contra a qual a acusação não se insurgiu, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente. No mesmo sentido precedente da 1ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Assim, no que tange à alegação acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão da reiteração do delito de descaminho, sustentado pelo Ministério Público Federal em suas razões de apelo [fls.59/71] e ora repisado nos presentes embargos pelo Ilustre Procurador Regional da República (fls. 140/144), insta esclarecer que tal princípio se refere ao fato e não às circunstâncias eminentemente pessoais ligadas ao agente.
4. O embargante busca, pela via dos embargos declaratórios, não o esclarecimento, mas a rediscussão da causa e modificação do julgado desfavorável.
5. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0006951-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL
PACIENTE : MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO
 : LUIZ FRANCISCO RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL
No. ORIG. : 00050023220084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REEXAME DAS QUESTÕES JÁ DECIDIDAS - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração se destinam a sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, o que não ocorre no caso em tela, uma vez que o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia, não havendo qualquer vício no *decisum* embargado.
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão a esclarecer uma vez que as questões relativas ao ato administrativo que viabilizou a quebra do sigilo dos pacientes foram objeto de apreciação por essa colenda 5ª Turma, consoante se depreende da simples leitura do v. acórdão e do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0007189-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODRIGO DE SOUZA REZENDE
 : JOSUE FERREIRA LOPES
PACIENTE : ERNESTO YOUTI MAEDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA REZENDE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019828320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - EXCEPCIONALIDADE - PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA -

EXAME APROFUNDADO DE PROVAS - VIA INADEQUADA - ORDEM DENEGADA.

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - Tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal.

3 - A Autoridade Impetrada ressalta a existência de elementos de prova suficientes a ensejar o recebimento da inicial acusatória, ressaltando o grande volume de documentos a serem examinados.

Verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, é lícito ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

4 - Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifico que não se mostra possível aferir, de plano, a insuficiência de provas quanto à materialidade do delito, sendo certo que a análise aprofundada do conjunto probatório se mostra inviável em sede de *habeas corpus*.

5 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 HABEAS CORPUS Nº 0013258-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : WILLIAN ALBERTO PEREIRA CORUJO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : JEFFERSON BANQUERI
No. ORIG. : 00039693120134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRISÃO DECORRENTE DE NOVO TÍTULO PRISIONAL - POSTERIOR DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS PRESENTES - ORDEM DENEGADA.

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - No que se refere ao alegado descumprimento do disposto no artigo 306, do Código de Processo Penal, verifico que a prisão em flagrante foi efetuada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e, nos termos da cópia do ofício juntado com as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 44), a autoridade policial, na data da prisão, determinou a imediata expedição de ofício à Defensoria Publica comunicando ocorrência da prisão em flagrante, com cópia do respectivo auto, não se podendo falar em nulidade do ato.

3 - O paciente se encontra preso preventivamente em decorrência de decisão devidamente fundamentada quanto à presença dos requisitos autorizadores constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal, título que subsiste, ainda que, hipoteticamente, fosse reconhecida a nulidade da prisão em flagrante, o que, como já afirmado, não é o caso dos autos.

4 - Ao contrário do que afirma a impetrante, a prisão preventiva pode ser decretada pelo Juízo em qualquer fase da investigação policial ou da ação penal, nos termos dos artigos 311 e seguintes, do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer relação de subordinação com a eventual ocorrência de nulidade na prisão em flagrante, como bem elucidado pela decisão jurisprudencial acima transcrita.

5 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0013050-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : NILZETE BARBOSA
PACIENTE : IZAURA LIMA BRAGA
ADVOGADO : NILZETE BARBOSA RODRIGUES MADUREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : JOAO DIAS GRAMA
: KLINGER CONCEICAO BUENO
No. ORIG. : 00085364320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS CONSTANTES DO ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS - NECESSIDADE DE IMEDIATA APLICAÇÃO DA LEI PENA COMO MEDIDA DE JUSTIÇA - FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA - ORDEM CONCEDIDA.

1 - No relatório da r. sentença, consta que os réus, soltos, foram devidamente interrogados e participaram de todos os atos processuais praticados durante a instrução processual e em nenhum momento buscaram obstar a referida instrução.

2 - Cabe ressaltar que a segregação cautelar do réu, na ação penal, somente se justifica quando presente qualquer das hipóteses indicadas no artigo 312, do Código de Processo Penal, não se incluindo no rol taxativo do referido dispositivo legal a necessidade de imediata aplicação da lei penal como medida de justiça.

3 - Caso em análise, em que sequer se mencionou revelia e não há a devida fundamentação da medida, não se verifica necessidade ou adequação do recolhimento ao cárcere para apelar e nem se justifica a ordem de expedição de mandado de prisão.

4 - Ordem concedida.

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, conceder a ordem, confirmando a liminar concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0011069-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANILO VIDILLI ALVES PEREIRA
: CRISTIANE BATTAGLIA VIDILLI
PACIENTE : SOON CHO
: IN JIN YUH
ADVOGADO : DANILO VIDILLI ALVES PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : SERGIO RIBEIRO CALIL
: MANOEL PASSOS DE ARAUJO
No. ORIG. : 00124755620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO APÓS O JUÍZO QUANTO À POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AMPLA DEFESA - ORDEM CONCEDIDA.

1. Em que pese a determinação constante do artigo 89, da Lei 9.099, a Jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça admite que a proposta de suspensão condicional do processo seja formalizada até o momento da sentença.
2. Considerando que a aceitação da suspensão condicional do processo demandaria aos pacientes o cumprimento das condições impostas pelo Ministério Público Federal, me parece que o prévio conhecimento pelo Juízo do teor das alegações veiculadas em defesa preliminar, nos termos do artigo 397, do Código de Processo Penal, se mostra mais adequado à atual sistemática do Processo Penal Brasileiro, impedindo que se obtenha dos réus o assentimento, ou não, quanto à suspensão condicional do processo, sem antes lhes dar oportunidade de eventual absolvição sumária.
3. Ainda que a suspensão condicional do processo seja considerada um benefício processual, não se pode ignorar que impõe ao acusado o ônus do integral cumprimento das condições estabelecidas pela acusação, fato que pode ser considerado atentatório aos princípios da presunção de inocência e ampla defesa nos casos em que se encontram presentes os requisitos para o decreto de absolvição sumária pelo Juízo, o que somente poderá ser aferido na fase do artigo 397, do Código de Processo Penal.
4. Ordem concedida.

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, conceder a ordem, para que a proposta de suspensão condicional do processo seja oferecida somente após o Juízo de absolvição sumária previsto no artigo 397, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23408/2013

2007.03.99.047253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : BENEDITA FERREIRA DA SILVA e outro
: MIGUEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro
No. ORIG. : 98.00.50168-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a corrigir o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, mediante aplicação dos índices de 42,72% e de 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, com acréscimo de correção monetária, mais juros legais, a partir da citação.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega que tais juros somente podem incidir a partir da efetiva citação, e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido o levantamento de valores; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas no pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, porquanto se trata de índices que não foram reconhecidos pelo Juízo de origem.

Igualmente, as alegações concernentes à sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, não podem ser conhecidas, eis que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Além disso, verifica-se a ausência de interesse recursal da CEF relativamente às alegações de carência da ação e de prescrição dos juros progressivos, porquanto se trata de pretensão que não guarda pertinência com o objeto da inicial.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, pelos mesmos fundamentos acima explanados, bem como as demais insurgências relativas ao

afastamento do pedido de antecipação de tutela e à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, tendo em vista tratar-se de questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ" (fls. 95).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, os autores possuem direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices determinados na sentença impugnada: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e de 44,80%, correspondente a abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela, quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE

Por fim, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência quanto ao termo inicial dos juros de mora, eis que a sentença recorrida foi expressa ao consignar que sua incidência deve ocorrer, tão somente, a partir da citação. Igualmente, não procede a insurgência da ré quanto à sua isenção do pagamento de honorários advocatícios, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que 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, *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.

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, verifico que a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa devidamente atualizado está adequada, considerando a sucumbência experimentada pela CEF, ainda que não em sua totalidade, bem como o fato de tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares concernentes aos juros progressivos, ao pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, à ilegitimidade da CEF para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem relação com o objeto da demanda. Outrossim, REJEITO a alegação da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01. No mérito, NÃO CONHEÇO de parte da apelação, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-28.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003696-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : GIL SERGIO RODRIGUES CALADO
ADVOGADO : ALEXANDRE MORAIS CANTERO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda para condenar a apelante ao creditamento das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, com acréscimo de custas processuais e de honorários advocatícios, sendo estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não cabem honorários advocatícios em ações relativas ao FGTS, a teor das disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90. Pontua, para esse fim, que a sentença foi prolatada em época em que já estava em vigor a citada vedação legal.

No mais, ressalta que o FGTS é isento de custas judiciais, bem como a pessoa jurídica que o representa, ou seja, a CEF, a teor do disposto no art. 24-A da Lei 9.028/95.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para declarar-se a procedência dos argumentos ora explanados.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

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)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

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

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

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Outrossim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Igualmente, não prospera a insurgência recursal da CEF quanto às custas processuais, porquanto a isenção da Caixa Econômica Federal-CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, prevista no art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24.08.01, não a exime da obrigação de reembolsar, à parte autora, a parcela das custas, já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ATACADA. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. JUROS PROGRESSIVOS. DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. CUSTAS PROCESSUAIS. REPRESENTAÇÃO DO FGTS EM JUÍZO. ISENÇÃO. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. 3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 4. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF. 5. 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. O art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, 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. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200600442078, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/12/2006 PG:00271 ..DTPB:.

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 24-A DA LEI 9.028/95. REPRESENTAÇÃO DO FGTS EM JUÍZO. ISENÇÃO. 1. Tendo sido excluída pelo Tribunal de origem a condenação em honorários, de acordo com a regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-40/01, não há interesse recursal quanto ao pedido de distribuição da verba honorária. 2. O art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória

nº 2.180-35/01, 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. No caso destes autos, como os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita desde o início do processo, não há custas a serem restituídas. 3. Recurso conhecido em parte, e, nesta parte, provido. ..EMEN:(RESP 200302365324, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/08/2004 PG:00147 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-37.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : BENEDITO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009233720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda para condenar a apelante ao creditamento das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, com acréscimo de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não cabem honorários advocatícios em ações relativas ao FGTS, eis que importaria encargo econômico que seria socializado entre os demais titulares das contas vinculadas, por recair sobre os recursos próprios do FGTS.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para excluir a sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

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)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

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

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

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Outrossim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-45.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DIAS MESTRENER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027614520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por José Carlos Ramos Rodrigues e União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, e declarar inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Em relação ao pedido de repetição de indébito, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Considerou, em suma, o douto juiz *a quo*, que a cobrança da contribuição do empregador rural pessoa física é legítima a partir de 08/10/2001, ou seja, noventa dias após a publicação da Lei nº 10.256/2001. Entendeu que o prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito é decenal, sendo que, na hipótese dos autos, a parte autora não tem legitimidade para postular a restituição, já que a relação jurídica tributária é formada somente entre o adquirente da produção e o Fisco.

Em suas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, sustenta a legitimidade para pleitear a restituição da contribuição. No mérito, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91,

com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Quanto à legitimidade ativa *ad causam* argüida, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, porém não a têm para postular sua restituição ou compensação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - FUNRURAL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).

Equívocou-se o douto juiz *a quo* ao consignar que "somente o adquirente da produção, o qual efetuou o pagamento do tributo indevido, tem legitimidade para postular sua repetição frente ao fisco", fl. 100.

De fato, não há falar em ilegitimidade ativa do autor, uma vez que não atua como substituto tributário, mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Cabível o julgamento do mérito, no ponto, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada,

porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos

Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

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.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

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.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 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 n.º 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, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 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).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE

NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. 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 jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta

proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, 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 nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, 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.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-16.2007.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : CHRISTIAN LIMBERTI GAZZA ELIAS
ADVOGADO : CHRISTIAN LIMBERTI GAZZA ELIAS e outro
PARTE RE' : LUIZ GERALDO IUNES ELIAS e outro
: DENISE MARIA DA FONSECA REIS IUNES ELIAS

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as apelações interpostas nos autos da ação ordinária nº 2006.61.02.014404-3, e nos autos da ação monitória nº 2007.61.02.014553-2.

Trata-se de apelações interpostas pela CEF em sede de ação ordinária, autos nº 2006.61.02.014404-3, e em sede de ação monitória, autos nº 2007.61.02.014553-2, baseadas em contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença, impressa em duas vias e encartada e registrada em cada um dos feitos, que julgou procedentes as pretensões aduzidas pela parte autora na ação ordinária e nos embargos interpostos na ação monitória para modificar as cláusulas 10ª e 11ª do contrato, inclusive as cláusulas correlatas nos aditamentos, bem como para declarar ilegal o uso da Tabela Price na atualização e amortização do débito que deverá apurar juros de forma simples, condenando a CEF a proceder à revisão do contrato nº 24.1165.085.0003529-69, e aditamentos. Determinação de que a CEF deve, no prazo de 10 (dez) anos, elaborar, nos autos da ação monitória, novos cálculos corrigindo o valor dos débitos do embargante, para limitar a taxa de juros a 6,5% ao ano, excluindo toda e qualquer capitalização de juros, seja ela mensal ou anual, atentando para a compensação de eventual crédito do embargante em decorrência de pagamento a maior, com parcelas vincendas do financiamento. Determinado o prosseguimento da ação monitória na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV do CPC. Condenação da CEF a pagar custas e honorários advocatícios ao patrono do autor, fixados em 15% do valor da causa, atualizados pelos índices do Provimento da Corregedoria-Geral da 3ª Região até o efetivo pagamento.

Em razões recursais, sustenta a CEF, preliminarmente, sua falta de legitimação passiva, ou, não sendo esse o entendimento a ser adotado, requer que a União seja chamada a compor o pólo passivo da lide em razão de litisconsórcio necessário. No mérito aduz que o contrato firmado não é nulo, não existindo vícios no mesmo. Afirma que compete ao Bacen regular taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, e que a Lei 4.595/64 é posterior ao Decreto 22.626/33, observando-se ainda o teor da Súmula 596 do STF. Sustenta que a comissão de permanência tem função remuneratória de crédito e sua cobrança foi regulamentada pela Resolução nº 1.129/86 do Bacen. Argui que além da comissão de permanência são acrescidos ainda os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme previsão contratual e sem configurar anatocismo. Refere não incidir no caso a Súmula 121 do STF, nem o CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Já se assentou o entendimento de que nas ações referentes ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, a legitimidade passiva é da Caixa Econômica Federal. Não há litisconsórcio passivo necessário com a União, à qual compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação. Compete à CEF celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis. A responsabilidade pela operacionalização do fies é exclusiva da CEF.

Neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA - fies - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - fies , na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

3. Para fazer jus à renegociação dos contratos de financiamento estudantil, basta ao devedor ter aderido ao contrato de financiamento após 31 de maio de 1999, ou enquadrar-se na situação descrita pelo inciso III do §1º da Lei nº 10.260/01, que instituiu o programa de financiamento estudantil - fies .

4. No caso dos autos, de acordo com a legislação de regência, a impetrante tem direito à renegociação do saldo devedor do fies , visto que o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" foi firmado em data posterior a 31 de maio de 1999.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(STJ, AMS 00022311220044036120, AMS - Apelação Cível - 266287, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini. DJF3 DATA:08/08/2008)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. fies . DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. I LEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do fies . Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide.

3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do fies , através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisionamento da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua i legitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

(TRF3, AI 00647781320074030000, AI - Agravo De Instrumento - 303866, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. I LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO fies É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADORES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do fies é exclusiva da CEF.

III - Os fiadores não respondem pela dívida integral porquanto constou expressamente do contrato que a responsabilidade se referia aos semestres do ano letivo de 2002.

IV - O contrato de fiança não admite interpretação extensiva. Disposição contida no Código Civil de 2002. Precedentes do STJ.

V - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00097706520044036108, AC - Apelação Cível - 1278478, Segunda Turma, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:03/10/2008)

Rejeito a matéria preliminar.

É pacífico o entendimento segundo o qual é legítima a exigência de prestação de garantia pessoal para celebração de contratos que versam sobre financiamento estudantil vinculado ao FIES. A Lei 10.260/01, ao instituir o programa, prevê expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como a garantia principal nesses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", além das modalidades previstas pelas Portarias nº. 1.725/2001 e nº. 2.729/2005 do MEC.

Ainda quanto à fiança, já se assentou, ademais, o entendimento da regularidade do artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, que permite a exigência de comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao FIES, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria MEC 1.716/2006.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos

contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos

contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 11ª), já que o contrato foi firmado em 09.05.01 (fl. 20).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 11ª do contrato (fl. 20), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os

contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da CEF para declarar a regularidade da utilização da Tabela Price e da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída a capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-54.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : CHRISTIAN LIMBERTI GAZZA ELIAS
ADVOGADO : CHRISTIAN LIMBERTI GAZZA ELIAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as apelações interpostas nos autos da ação ordinária nº 2006.61.02.014404-3, e nos autos da ação monitória nº 2007.61.02.014553-2.

Trata-se de apelações interpostas pela CEF em sede de ação ordinária, autos nº 2006.61.02.014404-3, e em sede de ação monitória, autos nº 2007.61.02.014553-2, baseadas em contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença, impressa em duas vias e encartada e registrada em cada um dos feitos, que julgou procedentes as pretensões aduzidas pela parte autora na ação ordinária e nos embargos interpostos na ação

monitória para modificar as cláusulas 10ª e 11ª do contrato, inclusive as cláusulas correlatas nos aditamentos, bem como para declarar ilegal o uso da Tabela Price na atualização e amortização do débito que deverá apurar juros de forma simples, condenando a CEF a proceder à revisão do contrato nº 24.1165.085.0003529-69, e aditamentos. Determinação de que a CEF deve, no prazo de 10 (dez) anos, elaborar, nos autos da ação monitória, novos cálculos corrigindo o valor dos débitos do embargante, para limitar a taxa de juros a 6,5% ao ano, excluindo toda e qualquer capitalização de juros, seja ela mensal ou anual, atentando para a compensação de eventual crédito do embargante em decorrência de pagamento a maior, com parcelas vincendas do financiamento. Determinado o prosseguimento da ação monitória na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV do CPC. Condenação da CEF a pagar custas e honorários advocatícios ao patrono do autor, fixados em 15% do valor da causa, atualizados pelos índices do Provimento da Corregedoria-Geral da 3ª Região até o efetivo pagamento.

Em razões recursais, sustenta a CEF, preliminarmente, sua falta de legitimação passiva, ou, não sendo esse o entendimento a ser adotado, requer que a União seja chamada a compor o pólo passivo da lide em razão de litisconsórcio necessário. No mérito aduz que o contrato firmado não é nulo, não existindo vícios no mesmo. Afirma que compete ao Bacen regular taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, e que a Lei 4.595/64 é posterior ao Decreto 22.626/33, observando-se ainda o teor da Súmula 596 do STF. Sustenta que a comissão de permanência tem função remuneratória de crédito e sua cobrança foi regulamentada pela Resolução nº 1.129/86 do Bacen. Argui que além da comissão de permanência são acrescidos ainda os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme previsão contratual e sem configurar anatocismo. Refere não incidir no caso a Súmula 121 do STF, nem o CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Já se assentou o entendimento de que nas ações referentes ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, a legitimidade passiva é da Caixa Econômica Federal. Não há litisconsórcio passivo necessário com a União, à qual compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação. Compete à CEF celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis. A responsabilidade pela operacionalização do fies é exclusiva da CEF.

Neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA - fies - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - fies, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

3. Para fazer jus à renegociação dos contratos de financiamento estudantil, basta ao devedor ter aderido ao contrato de financiamento após 31 de maio de 1999, ou enquadrar-se na situação descrita pelo inciso III do §1º da Lei n.º 10.260/01, que instituiu o programa de financiamento estudantil - fies.

4. No caso dos autos, de acordo com a legislação de regência, a impetrante tem direito à renegociação do saldo devedor do fies, visto que o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" foi firmado em data posterior a 31 de maio de 1999.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(STJ, AMS 00022311220044036120, AMS - Apelação Cível - 266287, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini. DJF3 DATA:08/08/2008)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. fies. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. I LEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do fies. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide.

3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do fies, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisionamento da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua legitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

(TRF3, AI 00647781320074030000, AI - Agravo De Instrumento - 303866, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. I LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO fies É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADORES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do fies é exclusiva da CEF.

III - Os fiadores não respondem pela dívida integral porquanto constou expressamente do contrato que a responsabilidade se referia aos semestres do ano letivo de 2002.

IV - O contrato de fiança não admite interpretação extensiva. Disposição contida no Código Civil de 2002. Precedentes do STJ.

V - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00097706520044036108, AC - Apelação Cível - 1278478, Segunda Turma, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:03/10/2008)

Rejeito a matéria preliminar.

É pacífico o entendimento segundo o qual é legítima a exigência de prestação de garantia pessoal para celebração de contratos que versam sobre financiamento estudantil vinculado ao FIES. A Lei 10.260/01, ao instituir o programa, prevê expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como a garantia principal nesses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", além das modalidades previstas pelas Portarias nº. 1.725/2001 e nº. 2.729/2005 do MEC.

Ainda quanto à fiança, já se assentou, ademais, o entendimento da regularidade do artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, que permite a exigência de comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao FIES, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria MEC 1.716/2006.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009;

REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO

CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 11ª), já que o contrato foi firmado em 09.05.01 (fl. 20).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 11ª do contrato (fl. 20), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da CEF para declarar a regularidade da utilização da Tabela Price e da taxa de 9% aplicada a título de

juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída a capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-31.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.002487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDO INACIO e outros
: EZIO SPERANDIO
: MARCOS CESAR DE ALMEIDA
: MARIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ROSEMEIRE MOYA VIDAL
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
No. ORIG. : 93.00.03358-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor, Marcos Cesar de Almeida, e pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, mediante reajuste das prestações pelo mesmo índice de aumento salarial do autor, corrigindo-se o saldo devedor nos meses de março e abril de 1990 pelo IPC (Plano Collor) e a partir de março de 1991 pelo INPC. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF afirma que os reajustes das prestações foram realizados de maneira absolutamente correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis. Aduz que o saldo devedor sempre sofreu as correções na estrita conformidade com o contrato, de modo que não tem lugar a aplicação do INPC no lugar da TR. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido revisional.

Por sua vez, a parte autora apela da sentença, requerendo que o saldo devedor seja reduzido no percentual de 84,32%, ao argumento de ter sido aplicado de forma indevida em virtude do atraso na entrega da obra por culpa exclusiva da CEF. Sustenta, em suma, que o imóvel, objeto do contrato em questão, era para ter sido entregue em março de 1989, mas foi entregue somente em meados de outubro de 1990, provocando um acréscimo excessivo no custo final, já que devido ao plano Collor os índices da construção civil repassaram aos preços dos financiamentos 84,32% da inflação de março de 1990.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passada à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos

demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

O douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a CEF a rever os valores cobrados do autor Marcos César de Almeida em decorrência do contrato de financiamento imobiliário com ele celebrado, aplicando nos reajustes das prestações o mesmo índice de aumento salarial do autor, corrigindo o saldo devedor nos meses de março e abril de 1990 pelo I.P.C. (Plano Collor) e a partir de março de 1991 pelo I.N.P.C.

As partes apelam da r. sentença.

Pois bem.

No que se refere à Taxa Referencial - TR, a aplicação aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 493, somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes. Objetivou a decisão proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Não houve, contudo, qualquer decisão que tivesse como fundamento a impossibilidade de utilização desse índice para os contratos de financiamento imobiliário.

Assim, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes.

A confirmar explicitamente esse entendimento está a decisão proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 175.678, assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETARIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não ha falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não ha nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido." (RE 175678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549).

Conclui-se, portanto, que havendo cláusula contratual determinando - como é regra geral dos financiamentos do SFH -que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta de poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças de critérios de atualização da caderneta de poupança. Em sendo assim, aplica-se a Taxa Referencial. A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

Particularmente quanto às prestações, estas são reajustadas diferenciadamente, mas não em virtude da inaplicabilidade da Taxa Referencial ao contrato de financiamento, mas sim em função do próprio critério de reajuste das prestações (plano de equivalência salarial, plano de comprometimento de renda, plano gradiente etc.).

Não há, pois, qualquer vedação legal para a utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários.

Assim, deve ser afastada a parte da sentença que determina a correção do saldo devedor, a partir de março de 1991, pelo I.N.P.C., em substituição à T.R.

Quanto ao reajuste das prestações, observo que o contrato discutido nesta demanda foi firmado em 18 de setembro de 1990. Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pela Lei nº 8.004/90, que estabeleceu novas regras para a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), originariamente criado pelo Decreto-lei 2.164/84.

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário, porém mediante a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. Abandonou-se, então, o sistema que assegurava o reajuste da prestação no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pela mencionada lei nos seguintes termos:

Art. 22. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que não ficou assegurado ao mutuário, de forma absoluta, a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. É que a equivalência, ao contrário do que ocorria no sistema anterior (Decreto-Lei 2.164/84) não será mantida em caso de mudança de local de trabalho ou de alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

A garantia de manutenção da relação prestação/salário foi, então, relativizada, isto é, encontra agora alguns limites. Embora o mutuário ainda conserve o direito à revisão do valor da prestação, tal pedido encontra-se condicionado à alegação e comprovação de alguns requisitos, quais sejam, a não ocorrência de mudança de emprego ou alteração da composição da renda familiar. De outra parte, ainda que assegurada a equivalência, poderá o agente financeiro, na hipótese de reajustamento em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real, incorporar a diferença nos reajustes futuros (§ 7º).

Diante de tal quadro legislativo e diante das alegações e provas trazidas pelo autor, mostra-se impossível o

acolhimento da pretensão de revisão dos valores da prestação, para o fim de se determinar a manutenção da relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato.

Assim, merece reforma a sentença recorrida na parte que determina o reajuste das prestações do contrato de financiamento imobiliário mediante aplicação do mesmo índice de aumento salarial do autor.

Por fim, razão não assiste ao autor quanto ao pedido de redução do saldo devedor no percentual de 84,32%, ao argumento de que foi aplicado de forma indevida em virtude do atraso na entrega da obra por culpa exclusiva da CEF.

Consoante alegado na petição inicial e reiterado nas razões de apelação, o imóvel objeto do contrato em questão era para ter sido entregue em março de 1989, mas foi entregue somente em meados de outubro de 1990, provocando um acréscimo excessivo no custo final, já que devido ao plano Collor os índices da construção civil repassaram aos preços dos financiamentos 84,32% da inflação de março de 1990.

No entanto, o autor "Marcos Cesar de Almeida", ora apelante, não pode se valer de tal alegação, porquanto firmou o contrato em setembro de 1990. Se atraso houve na entrega da obra, eventual prejuízo deve ser dirigido à construtora e não à CEF. A relação jurídica com esta última surgiu com a assinatura do contrato de financiamento, não sendo, dessa forma, responsável por fatos ocorridos anteriormente. Inclusive, da leitura atenta do instrumento particular de compra e venda (fls. 72/81), verifica-se que não há qualquer cláusula que atribua à CEF a responsabilidade contratual de realizar a fiscalização da obra.

Nesse passo, tendo o apelante "Marcos Cesar de Almeida" firmado o contrato em 18/09/1990, é de ser afastada a parte da sentença que determina a correção do saldo devedor, nos meses de março e abril de 1990, pelo IPC (Plano Collor), porquanto, nesse período, sequer houve pagamento de prestações à CEF.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do autor e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar totalmente improcedente o pedido de revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-86.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ ARMELIN FILHO e outros
: CELSO BAZAN
: CLEMENTINA MARIA BAZAN BOTIGELLI
: ARMANDO TAKEYUKI YOSHIO

ADVOGADO : LEONARDO YUJI SUGUI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035858620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Armelin Filho e outros, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou improcedente o pedido de repetição de indébito, em face das contribuições efetuadas a título do funrural.

Insurgem-se Luiz Armelin Filho e outros, pugnando pela inexistência de relação jurídico-tributária entre os autores e a Fazenda Pública, com espeque na inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição, denominada funrural.

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 07/06/2010, 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, 10 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-91.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AIRTON BENEDITO FELTRAN
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022569120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Airton Benedito Feltran e pela Fazenda Pública da União, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União à restituição dos pagamentos realizados, a título da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, no período entre 05/2000 e 01/2006.

Insurge-se Airton Benedito Feltran, pugnando pela inconstitucionalidade da exação, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, pugnando pelo improvimento da ação interposta.

É o relatório.

Decido.

O recurso da União 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 02/06/2010, 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 do autor, 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, 15 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-87.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 377/754

APELANTE : NILSON VITALE
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036698720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Nilson Vitale e pela Fazenda Pública da União, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União à restituição dos pagamentos realizados, a título da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, no período entre 01/06/2000 e 09/07/2001.

Insurge-se Nilson Vitale, pugnando pela inconstitucionalidade da exação, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, pugnando pelo improvimento da ação interposta.

É o relatório.

Decido.

O recurso da União 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. Consectário lógico 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 do autor, 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, 15 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FAUSTA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fausta Pereira dos Santos em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de correção monetária pelo índice de março de 1990, e julgou-o parcialmente procedente quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, determinando que cada parte arque como os honorários advocatícios dos respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Alega a apelante ser a sentença *extra petita*, dado que não observou o pedido de fl. 10, extinguindo erroneamente o processo sem julgamento do mérito, pois a CEF não juntou qualquer termo de adesão. Sustenta, ademais, que a LC 110/01 afronta a Súmula 252 do STJ, sendo inconstitucional a cláusula do acordo de renúncia aos demais índices já consolidados (fls. 63/69).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 89v).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico não se tratar de sentença *extra petita*, uma vez que há correlação entre o pedido e o quanto decidido: correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS da autora no período pleiteado na inicial.

Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o termo de adesão de fl. 44, trazido aos autos pela CEF informa que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001,

objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março/91, de 11,79%, o qual passo a analisar.

Março de 1991.

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 ao índice em questão.

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 do índice creditado 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 março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 11,79%, é 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, condeno os autores 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, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, e, consoante expressa previsão do art. 267, § 3º, do CPC, reformo a sentença de mérito para, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices pleiteados na exordial, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, mantendo a improcedência do pedido quanto ao índice de março/91. Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-09.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSVALDO CARDOZO DE FARIAS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
CODINOME : OSVALDO CARDOSO DE FARIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 384/754

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Osvaldo Cardozo de Farias em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de adesão nos moldes da Lei Complementar 110/01, condenando o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega o apelante que a LC 110/01 afronta a Súmula 252 do STJ e fere direito adquirido do autor. Sustenta, ademais, a inconstitucionalidade da cláusula do acordo de renúncia aos demais índices já consolidados (fls. 58/63).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 64v).

É o relatório.

DECIDO.

Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o termo de adesão de fl. 47, trazido aos autos pela CEF informa que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado

das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março/91, de 11,79%, o qual passo a analisar.

Março de 1991.

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 ao índice em questão.

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 do índice creditado 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 março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 11,79%, é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, e, reconhecendo o interesse de agir em relação ao índice de março/91, apreciar tal pedido e julgá-lo improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, mantendo a extinção conforme art. 267, VI, do CPC quanto aos demais índices.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-50.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PAULO ITO e outros
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : JORJETE ABDALLAH BITAR
: JOAO BITAR
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro
No. ORIG. : 00113415020084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Autorizo a penhora no rosto dos autos.

Anote-se. Após, ciência às partes e oficie-se ao Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, dando-lhe notícia da presente decisão. Se, em termos, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23410/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00043858220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de demanda ajuizada pela UNAFISCO - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando a remuneração integral dos auditores fiscais concorrentes a cargo eleitoral durante o prazo de desincompatibilização de seis meses.

Após lograr a obtenção da antecipação da tutela, por meio de decisão deste Tribunal em sede de agravo de instrumento, informa que a demanda foi julgada improcedente pelo juízo *a quo*, razão pela qual interpôs recurso de apelação.

Relata a notícia de que a "Advocacia Geral da União emitiu Nota técnica no sentido de que a sentença de primeira instância é dotada de força executória, ou seja, indicando que é possível que se façam descontos nos proventos dos servidores que se afastaram no ano de 2012 para fins de concorrerem às eleições municipais". Assim, com base no fato novo, requer a concessão da tutela antecipada, a fim de impedir que os substituídos da apelante, que participaram do processo eleitoral do ano de 2012, sofram por parte da apelada "qualquer ameaça no sentido de terem de devolver os 3 (três) meses de remuneração já percebidos, em virtude da eficácia da decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento neste processo (nº 2012.03.00.008778-6), que lhes possibilitou o exercício do direito".

Decido.

A verossimilhança das alegações encontra-se presente, tendo a Egrégia Quinta Turma desta Corte apreciado a questão nos autos do agravo de instrumento de registro nº 0008778-17.2012.4.03.0000, provido a fim de assegurar aos substituídos da agravante que pretendam concorrer às eleições municipais de 2012, os vencimentos integrais durante o período de licença para atividade política.

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação também se encontra presente, ante a iminente possibilidade da Administração de proceder ao desconto dos três meses de remuneração pagos aos substituídos da apelante.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela, a fim de sustar o imediato cumprimento da sentença até o julgamento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-64.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002826-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DIONESIO MARQUES ROSA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028266420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIONESIO MARQUES ROSA contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas

conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

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:

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).

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EResp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

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.

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 09.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006201-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: UNIBANCO SAUDE SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA
	: PAULO SERGIO BASILIO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00062017020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 347: esclareça a parte autora se seu pedido se trata de desistência do recurso (art. 501, do Código de Processo Civil), haja vista a impossibilidade de desistência da ação (art. 267, VIII, do Código de Processo Civil) neste momento processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023998-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DURB MAURO DE SOUZA e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00239989320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 70: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o interesse na designação de audiência de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007429-43.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LUCAS BORLENGHI e outro
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
No. ORIG. : 00074294320014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Fls. 124/126: manifeste-se a União acerca da expedição de ofício ao DETRAN/SP requerida pelo apelante.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JACINTO JANUARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Jacinto Januario dos Santos contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), com correção monetária e juros moratórios segundo os critérios do Provimento COGE nº 64/2005, artigo 454, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, atualizado pelo Provimento COGE nº 95/2009, c/c a Resolução nº 561/2007 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, *caput*, da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento. Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sustenta a CEF (fls. 147/154) 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 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.

Por sua vez, alega o autor, em síntese, direito ao crédito dos juros progressivos previstos legalmente, bem como que, nos termos da Súmula 252 do STJ, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), fls. 155/178.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 180v), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, (inexiste nos autos qualquer documento apto a comprovar a realização de acordo entre as partes), multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários, de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, e por descumprimento da obrigação de fazer, bem como antecipação de tutela.

Dos índices de correção monetária

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Nesse tocante, verifica-se que a própria CEF reconhece como devida a aplicação desse índice ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 150).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de 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)."

Em relação à insurgência recursal da parte autora, cumpre destacar que, 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. Portanto, índice pleiteado pela autora já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Quanto ao IPC de **maio/90**, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

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

À vista do exposto, reconhecida a ausência do interesse de agir do autor, relativamente aos índices de correção monetária referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, impõe-se a reforma da sentença de mérito, para julgá-los extintos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dos juros progressivos

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."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967

ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

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 da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos

feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor, em cada contrato de trabalho, optou pelo regime do FGTS em 25/07/72 e 01/08/78 (cfr. fls. 36, 53 e 71).

Conforme exposto, para as opções realizadas posteriormente à Lei 5.705, de 21/09/1971, inexistiu direito à progressividade pleiteada, porquanto tal diploma extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que, além do vínculo empregatício ter se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, haja opção pelo Fundo expressamente nos termos dessa lei.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. 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. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as

contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Conseqüências 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.

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 impõe-se, por força da sucumbência recíproca, a aplicação de honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC, tendo em vista que restou mantida a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO; NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor; e, com fulcro no § 3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-17.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS ALBERTO
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente seu pedido, consistente na atualização, pelos índices postulados, do saldo da conta vinculada ao FGTS. Sem honorários advocatícios, em razão do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Nas razões recursais, conforme se infere do pedido do recurso, devolve o apelante apenas a matéria concernente à atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS pelos índices de julho/90 (12,92%) e março/91 (11,79%), fls. 56/63.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

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: julho/90 (12,92%) e março/91 (11,79%), aos quais passo especificamente ao exame.

Julho de 1990. Março de 1991.

Quanto aos meses de julho de 1990 e março de 1991, para o qual o apelante pleiteia a aplicação dos índices de 12,92% e 11,79%, respectivamente, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.

A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para julho/90 (a CEF creditou 10,79% em 01/08/90).

Por sua vez, a MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "*os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%*", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/04/2010.)

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 que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, condeno o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 54).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-14.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELIETE APARECIDA VOSGRAU BRANDAO e outros
: SILVANA SCHORR MARTINS VENEGAS
: ADEMIR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro
SUCEDIDO : MILTON PAULINO BRANDAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido em relação aos índices pleiteados, 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).

Alegam os apelantes 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%), e fevereiro/91 (7%), fls. 119/128.

Contrarrazões às fls. 133/134.

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)."

Os apelantes pleiteiam os seguintes índices: junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), e fevereiro/91 (7%), 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.

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.

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 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:.)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores. 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 desses índices, 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, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-24.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REGINALDO CESAR TEREZAN e outros
: ROSANGELA PIRES FONSECA
: LUIZ SERGIO TEREZAN
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013622420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Reginaldo Cesar Terezan e outros, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou improcedente o pedido de repetição de indébito, em face das contribuições efetuadas a título do funrural .

Insurgem-se Reginaldo Cesar Terezan e outros, pugnando pela inexistência de relação jurídico-tributária entre os autores e a Fazenda Pública, com espeque na inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição, denominada funrural . Pugna pela aplicação da prescrição decenal.

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.

Nos termos do art. 20, § 4º do CPC, reduzo a verba honorária imposta, para o importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

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 em parte ao recurso de apelação, apenas para diminuir o valor da condenação em honorários advocatícios, para o importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-08.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RAFAEL CARLOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004040820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Jacinto Januario dos Santos contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, observada a prescrição trintenária, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de

1990), bem como dos juros progressivos, com correção monetária e juros moratórios segundo o Manual atualizado de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça federal. Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o autor, em síntese, que, nos termos da Súmula 252 do STJ, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), fls. 143/159.

Por sua vez, sustenta a CEF (fls. 161/168) 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 99.684/90. 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 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 do autor às fls. 171/206.

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto às multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários, de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, e por descumprimento da obrigação de fazer, bem como antecipação de tutela.

Lei Complementar n. 110/2001.

A sentença recorrida condenou a CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS pelos índices de 42,72%, referente ao IPC de janeiro 1989, e 44,80%, relativo a abril de 1990.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o documento trazido aos autos pela CEF, à fl. 93, informa que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no

termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a

todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, § 3º, do CPC.

Dos juros progressivos

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."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura, em princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de

maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

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 da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese dos autos, verifica-se a seguintes situações:

DATA DE ADMISSÃO	DATA DE SAÍDA	OPÇÃO PELO FGTS
1) Fl. 29: 02/03/66	10/11/77	30/12/67 (fl. 37)
2) Fl. 29: 16/05/78	31/07/84	16/05/78 (fl. 37)
3) Fl. 30: 29/08/84	19/09/85	29/08/84 (fl. 37)
4) Fl. 48: 03/02/86	27/03/2003	03/02/86 (fl. 53)
5) Fl. 48: 04/11/2003	11/12/2003	04/11/2003 (fl. 53)

Quanto à situação "1", 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, 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.

No que concerne aos demais contratos de trabalho, conforme exposto, para as admissões ocorridas posteriormente à Lei 5.705, de 21/09/1971, inexistente direito aos juros progressivos, porquanto tal diploma extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, de modo que o pleito é

improcedente. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. 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. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.
 3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).
 4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.
 5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.
 6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.
 7. Agravo legal desprovido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

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.

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, 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, a serem pagos pelo autor, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 68).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor; **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença de mérito, e, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de correção monetária, bem como de juros progressivos em relação ao contrato de trabalho do período de 02/03/66 a 10/11/77, e, no que concerne aos demais contratos de trabalho, julgar improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-76.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : VANDERLEI DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : PAULO MACIEL RAGIO e outro
REPRESENTANTE : ELENICE APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação de correção monetária nos saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a CEF (fls. 62/68), 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) o não cabimento da condenação em juros de mora, ou sua incidência a partir da citação; (v) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 137).

É o relatório.

DECIDO.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto às multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e de 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90, juros progressivos, bem como antecipação de tutela.

Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o termo de adesão de fl. 115, trazido aos autos pela CEF, bem como os extratos de fls. 105/113, informam que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei, tendo, inclusive, sacado parcelas dos valores creditados.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.
2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).
3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.
4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.
5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.
6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.
7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.
8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.
10. Embargos infringentes providos.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no **período de junho/87 a fevereiro/91**.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março/91, de 13,90%, o qual passo a analisar.

Março de 1991.

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 ao índice em questão.

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 do índice creditado 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.)

Assim, o índice de março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 13,90%, é 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, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados 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. 24).

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 PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença de mérito e, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices pleiteados na exordial, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, mantendo a improcedência do pedido quanto ao índice de março/91. Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo ser observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051782-36.1995.4.03.6100/SP

98.03.047801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI
APELADO : JOSE MAGALHAES FILHO
ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO
No. ORIG. : 95.00.51782-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a apelante à aplicação na conta vinculada ao FGTS do autor dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66; com correção monetária pelos mesmos critérios utilizados para o FGTS; juros de mora, a partir da citação, de 0,5% ao mês, e com a entrada em vigor do CC/02 de 1% ao mês, conforme art. 406; e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Alega a apelante (fls. 59/66), 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, devendo ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 70).

É o relatório.

Decido.

Por não guardarem pertinência com a demanda, deixo de apreciar as alegações da CEF quanto a termo de adesão nos moldes da LC 110/2001, expurgos inflacionários, multas de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários, 10% (dez por cento) prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90 e por descumprimento de obrigação de fazer, bem como antecipação de tutela.

Prescrição.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Juros progressivos.

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"Os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."
(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

No caso dos autos, trata-se de trabalhador admitido em 15/06/59, fim de contrato de trabalho em 15/07/85 (fl. 09), com opção retroativa pelo FGTS, realizada em 13/05/74, a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei n. 5.958/73 (fl. 11).

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 15/06/59; (ii) opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73 - em 13/05/74; e (iii) permanência na mesma empresa por mais de onze anos - de 1959 a 1985.

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)".

In casu, a CEF requer a aplicação dos critérios utilizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser reformada a sentença nesse aspecto.

Honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

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

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN 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)

Dessa forma, cabível a condenação em honorários advocatícios, devendo, contudo, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, serem fixados 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, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar a aplicação dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como para fixar os honorários advocatícios 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, 12 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-35.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANASTACIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Anastácio José da Silva em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de adesão nos moldes da Lei Complementar 110/01, quanto aos índices compreendidos no período de 01/12/88 a 28/02/89, e no mês de abril de 1990, e julgou improcedente o pedido em relação aos demais índices. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante que a LC 110/01 afronta a Súmula 252 do STJ e fere direito adquirido do autor. Sustenta, ademais, a inconstitucionalidade da cláusula do acordo de renúncia aos demais índices já consolidados (fls. 54/60).

Contrarrazões às fls. 67/74.

É o relatório.

DECIDO.

Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das

diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o termo de adesão de fl. 40, trazido aos autos pela CEF informa que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece

em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março/91, de 11,79%, o qual passo a analisar.

Março de 1991.

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 ao índice em questão.

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 do índice creditado 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 março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 11,79%, é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, e, consoante expressa previsão do art. 267, § 3º, do CPC, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices pleiteados na exordial, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, reformar a sentença e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, mantendo a improcedência do pedido quanto ao índice de março/91.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-87.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CABOCLO FERREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Caboclo Ferreira em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de adesão nos moldes da Lei Complementar 110/01, quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, e julgou improcedente o pedido em relação aos demais índices. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante que a LC 110/01 afronta a Súmula 252 do STJ e fere direito adquirido do autor. Sustenta, ademais, a inconstitucionalidade da cláusula do acordo de renúncia aos demais índices já consolidados (fls. 56/61).

Contrarrazões às fls. 70/77.

É o relatório.

DECIDO.

Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do

trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, o termo de adesão de fl. 42, trazido aos autos pela CEF informa que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a

anuência dos advogado s das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogado s antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março/91, de 11,79%, o qual passo a analisar.

Março de 1991.

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 ao índice em questão.

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 do índice creditado 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 março de 1991, para o qual o apelante pleiteia 11,79%, é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, e, consoante expressa previsão do art. 267, § 3º, do CPC, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices pleiteados na exordial, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, reformar a sentença e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, mantendo a improcedência do pedido quanto ao índice de março/91.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012091-85.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a sentença que, em ação de rito ordinário, nos termos dos arts. 269, I, e 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido em relação aos índices postulados, para atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS.

Alega o apelante direito à atualização do saldo da conta vinculada ao FGTS pelos seguintes índices: junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%), fls. 109/113.

Contrarrrazões da CEF às fls. 142/148.

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%), 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.

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. 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 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 (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 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 explicita 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 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:.)

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, tendo em vista que a ré apresentou contrarrazões, 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 o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 34).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-19.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOACIR VENTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Moacir Ventura em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, no qual se pleiteia a aplicação de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66. Sem honorários advocatícios em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante cuidar de obrigação de trato sucessivo, sendo apenas parte das parcelas atingida pela prescrição, bem como direito os juros progressivos (fls. 99/120).

Contrarrrazões de apelação às fls. 130/136.

É o relatório.

Decido.

Prescrição.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora, ao que passo ao seu exame, nos termos do art. 515, §§ 1º 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 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, constata-se que o autor laborou nos seguintes períodos:

Fls.	Admissão	Saída	Opção pelo FGTS
1) 21	19/04/55	31/12/58	Inexistia a Lei
2) 22	01/02/60	31/05/61	Inexistia a Lei
3) 22	01/03/62	16/07/62	Inexistia a Lei
4) 23	16/07/62	31/12/64	Inexistia a Lei
5) 23	01/01/65	31/07/67	01/01/67 (fl. 33)
6) 24	01/08/67	31/10/68	Não comprovado
7) 24	01/11/68	10/12/70	01/11/68 (fl. 34)
8) 25	15/01/71	10/03/71	15/01/71 (fl. 35)
9) 25	13/09/71	28/02/72	13/09/71 (fl. 36)
10) 26	01/03/72	01/02/75	01/03/72 (fl. 36)
11) 26 e 44	18/08/80	23/08/83	18/08/80 (fl. 38)
12) 44	26/03/84	31/12/84	26/03/84 (fl. 53)
13) 45	01/03/85	16/09/85	01/03/85 (fl. 53)
14) 45	17/09/85	01/08/92	17/09/85 (fl. 53)
15) 46	01/08/92	Não informado	Não comprovado

A Lei n. 5.170, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como instituiu a taxa progressiva de juros, é de 13/09/66, portanto, inexistente ao tempo dos contratos de trabalho "1", "2", "3" e "4".

Em relação aos vínculos empregatícios "5", "7", "8" e "9", trata-se de opção originária sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos, nos termos do art. 4º, a aplicação progressiva dos juros somente ocorre a partir do terceiro ano de permanência na mesma empresa. Verifica-se, assim, que não houve o cumprimento do requisito temporal, sendo improcedente o pedido.

Para o vínculo "6", não foi comprovada a opção pelo regime do Fundo, porém, se ainda o fosse, cairia na hipótese anterior, de não cumprimento do requisito temporal.

Quanto aos demais contratos laborais ("10" a "15"), 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 improcedente. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar a sentença, limitando a prescrição às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação, e julgar improcedente o pedido de juros progressivos em relação a todos os períodos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-09.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001073-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : JOSE GERMAN OZORES LOUREIRO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00010730920004036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante José German Ozores Loureiro sobre as petições de fls. 327 e 331, da Caixa Econômica federal - CEF, e Termo de Parcelamento de Dívida Ativa de fls. 328/330 e 332/333.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-27.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003138-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : JONAS BORGES DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO
: VALTER ANTONIO BERGAMASCO JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DESPACHO

Fls. 137/138: O advogado Dr. Rivadavio Anadão de O. Guassú requer a retenção dos honorários contratuais e eventuais honorários de sucumbência.

Todavia, a execução dos honorários advocatícios, requerida pelo **ex-patrono** do apelante, deverá ser oportunamente apreciada pelo Juízo "a quo".

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-98.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000097-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : EMILIANA DA SILVA BARROS e outros
: ANTONIO DE BARROS
: JAIME DE BARROS
: CATARINA DE BARROS
: ZEQUINHA DE BARROS
: LENIR DE BARROS
ADVOGADO : JOSÉ MOACIR GONÇALVES e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação (fls. 114/121), manifestada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 167), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-56.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004655-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : EDNA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELCIAS JOSE FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00046555620064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora Edna Regina de Oliveira sobre a petição de fls. 470/471, da Caixa Econômica federal - CEF, e documentos de fls. 472/490, requerendo a expedição de alvará para a transferência dos valores depositados.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : WALLE IMP/ E COM/ LTDA e outros
: DANIEL LIMA
: FLAVIO ALBANO XISTO PIMENTEL
ADVOGADO : ANA LUCIA M F DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00066509620084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Constatado que a autora não foi intimada da apelação interposta por Walle Importação e Comércio Ltda. e outros às fls. 372/379. Portanto, intime-se-a para apresentação das contrarrazões, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos por Walle Importação e Comércio Ltda. e outros, manifeste-se a autora.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-31.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou improcedente o pedido formulado pelo ora apelante, consistente em obter ordem judicial para a substituição de bens já previamente arrolados pelo INSS, nos termos da Lei nº 9.532/97.
Insurge-se a empresa SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., pugnando pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.532/97, em especial dos dispositivos do art. 64 e 64-A da referida Lei. Requer a liberação dos bens arrolados no termo de arrolamento de bens ou, alternativamente, que se reconheça o direito de substituição dos bens arrolados pelos bens indicados pela apelante, tendo em vista a manutenção do critério de equivalência.

É o relatório.
Decido.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, o arrolamento de bens e direitos, previsto pela norma acima, aplica-se àqueles contribuintes, cujos créditos estejam acima do patamar de 30% do patrimônio conhecido, e superem a cifra dos R\$ 500.000,00 (art. 64, caput e § 7º, da Lei 9532/97). Nessas condições, fica o sujeito passivo da obrigação tributária obrigado a informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Cuida-se de medida de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, de forma a prevenir fraudes e simulações, não representando restrição ao direito de propriedade do titular sobre os respectivos bens e direitos.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos.

Nesse diapasão, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS . REQUISITOSUFICIENTE PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA). IMPOSSIBILIDADE.

1. O arrolamento de bens , instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.

2. Trata-se de procedimento que: a) não versa sobre créditos tributários ainda a vencer; b) não implica qualquer tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco (penhora), ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública (caução); e c) não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Nesse contexto, o arrolamento, isoladamente, não se presta a autorizar a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN).

4. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1099026/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/08/09)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1073790/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 27/04/09)

Logo, não prospera a tese de inconstitucionalidade ventilada nesta ação mandamental.

No que tange ao pedido de substituição dos bens, arrolados pelo INSS para a satisfação do seu crédito, melhor sorte não assiste ao apelante.

Incabível a substituição dos bens arrolados pelo INSS, detentores de registro e passíveis de arrolamento, pelos direitos de uso da marca "SENAP - Serviço Nacional de Automóveis e Peças S.A.".

Quanto à utilização da marca de empresa, referida substituição não atende ao critério de equivalência estabelecido pela Lei, eis que a marca não é um bem ou direito que possa ser tido como durável, dependendo de critérios de mercado para a aferição do valor.

Ainda, no que se refere à substituição dos bens arrolados pelo INSS, de seu ativo permanente, por bens de seu ativo circulante, quais sejam, de peças de automóveis adquiridas no período de 14/04/2003 a 30/04/2003, o mesmo não merece prosperar.

Assente na doutrina e jurisprudência que, embora o arrolamento de bens não represente restrição ao direito de propriedade do contribuinte, passível a sua substituição apenas por bens pertencentes ao ativo permanente da empresa.

Nesse sentido, trago à colação os elucidativos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL JUNTO AO INSS. DEPÓSITO PRÉVIO. ARROLAMENTO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. 1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que manteve decisão de primeiro grau que autorizou a empresa recorrida encaminhar regularmente o seu recurso administrativo mediante arrolamento de bens no valor de 30% da exigência do débito discutido junto ao INSS. 2. Se não houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo quanto ao exame da matéria do art. 126, § 1º, da Lei n. 8.212/91, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535, II, do CPC. 3. A espécie de arrolamento em discussão, inserida no Decreto 70.235/72, trata de uma forma alternativa de garantia de instância. Ou seja, para ter o seu recurso admitido diante de decisão desfavorável em processo administrativo é necessário que o contribuinte disponibilize bens de sua propriedade com a finalidade de garantir a exigência fiscal imputada. Distingue-se do arrolamento administrativo previsto na Lei n. 9.532/97 e dos arrolamentos judiciais previstos no Código de Processo Civil: a Ação Cautelar Nominada de Arrolamento de Bens inserta entre os arts. 855 a 860 e o Arrolamento que é modalidade simplificada de inventário, introduzida nos arts. 1.031 a 1.038. **4. O artigo 33 do Decreto n. 70.235/72, alterado pela Lei n. 10.522/02, permite a substituição do depósito pelo arrolamento de bens, limitado ao total de bens do ativo permanente, somente quanto aos créditos tributários da União.** Aqueles geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social que estão sujeitos às regras específicas do art. 126 da Lei n. 8.213/91 e do Decreto n. 3.408/99, têm por exigência o depósito em dinheiro de 30% (trinta por cento) do débito fiscal discutido para interposição de recurso na via administrativa. 5. Precedentes: REsp n. 550.505/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/03/2004; REsp n. 649.469/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11/10/2004; REsp n. 624.890/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27/09/2004; REsp n. 709.022/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 04/04/2005, REsp n. 642.723/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005; REsp n. 682.756/SC, desta Relatoria, DJ de 21/03/2005. Esse era o entendimento deste Tribunal sobre a matéria. 6. Recentemente (06/03/2007), a distinta Segunda Turma do STF referendou, à unanimidade, a liminar concedida pelo insigne Min. Celso de Mello na Cautelar supracitada (n. 1566-9/MG), que permitiu à empresa requerente interpor recurso administrativo contra procedimento que visava à constituição de crédito tributário, sem a obrigação de depósito prévio. 7. É de se destacar o caráter excepcional da matéria, cujo tema fora encerrado, de forma definitiva, em 28/03/2007, pelo Plenário do STF no julgamento dos RREE n. 388.359, 389.383 e 390.513, que, por maioria (9 votos a 1), declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de recursos administrativos, visto que tal condição inviabiliza o direito de defesa. 8. De igual modo, no tocante à necessidade de arrolar bens para garantia do acesso à instância administrativa, o STF, quando do julgamento, em 28/03/2007, da ADI n. 1.976/DF, rel. eminente Ministro Joaquim Barbosa, decidiu que em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrazoado para o ingresso na segunda instância administrativa. Sob esse ângulo, torna-se evidente que os canais possibilitados pela Constituição para recorrer administrativamente são igualmente obstruídos, seja pela exigência do depósito prévio, seja pela exigência do arrolamento de bens. 9. Recurso especial não-provido (STJ - REsp: 931822 RJ 2007/0047440-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 25/06/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.08.2007 p. 304)

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS EM SUBSTITUIÇÃO AO DEPÓSITO PRÉVIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto por VECTRA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA. contra acórdão assentado no fundamento de que: "Não é cabível a substituição do depósito de 30% da exigência fiscal pelo arrolamento de bens, porquanto os débitos previdenciários estão regidos por norma específica que não prevê essa substituição. Precedentes do STJ". 2. A espécie de arrolamento em discussão, inserida no Decreto 70.235/72, trata de uma forma alternativa de garantia de instância. Ou seja, para ter o seu recurso admitido diante de decisão

desfavorável em processo administrativo, necessário que o contribuinte disponibilize bens de sua propriedade com a finalidade de garantir a exigência fiscal imputada. Distingue-se do arrolamento administrativo previsto na Lei nº 9.532/97 e dos arrolamentos judiciais previstos no Código de Processo Civil: a Ação Cautelar Nominada de Arrolamento de Bens inserta entre os arts. 855 a 860 e o Arrolamento que é modalidade simplificada de inventário, introduzida nos arts. 1.031 a 1.038. **3. O artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 10.522/02, permite a substituição do depósito pelo arrolamento de bens, limitado ao total de bens do ativo permanente, somente quanto aos créditos tributários da União.** Aqueles geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que estão sujeitos às regras específicas do art. 126 da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.408/99, têm por exigência o depósito em dinheiro de 30% (trinta por cento) do débito fiscal discutido para interposição de recurso na via administrativa. 4. Precedentes: REsp nº 550505/PE, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 08/03/2004, REsp nº 649469/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11/10/2004, REsp nº 624890/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27/09/2004, REsp nº 709022/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 04/04/2005, REsp nº 642723/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, REsp nº 682756/SC, Desta Relatoria, DJ de 21/03/2005. 5. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 734516 SC 2005/0044301-1, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 26/04/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/06/2005 p. 210RSTJ vol. 194 p. 201)

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, 10 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9538/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-19.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, tendo em vista que 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. Precedentes do STJ.
4. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)
5. Prescrição pronunciada de ofício, agravo legal da impetrante e da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, pronunciar a prescrição, e negar provimento ao agravo legal da União e, por maioria negar ao agravo legal da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, acompanhado pelo Dês. Fed. Antonio Cedenho, vencido o relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043186-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO DOS SANTOS CALLADO
: TRANSPORTES UNIDOS LTDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PEDRO SERGIO DOS SANTOS CAADO
CODINOME : PEDRO SERGIO DOS SANTOS CALLADO

No. ORIG. : 94.05.08475-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que esta não se faz necessária no período, e, ainda, que *"a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica"*. Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.
5. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012752-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05090185719944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que esta não se faz necessária no período, e, ainda, que "*a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica*". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.
5. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
6. Embargos 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005612-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BETIOL e outro
: AIZAWA GORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ITAMARACA MOVEIS E DECORACOES LTDA
No. ORIG. : 05101114119834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que reconheceu que não havia

possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio, cujo nome não consta da CDI de fls. 22-24, pois a exequente deveria demonstrar a presença dos requisitos ensejadores para a desconsideração da personalidade jurídica.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034005-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034005-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RECOLOR ELETRONICA LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05197595919944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005270-
63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022665520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que entendeu ser cabível a utilização do bacen jud, já que, após o advento da Lei nº 11.382/06, é possível a realização da penhora on-line, sem a necessidade do exaurimento das vias extrajudiciais para busca de bens do devedor.
3. Não há, portanto, no acórdão recorrido, qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.
4. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035558-
62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 447/754

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KEIZE NAGAMATI
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
PARTE RE' : CILAS MANFRIM
: IND/ E COM/ DE MADEIRAS GUAPIARA LTDA e outro
No. ORIG. : 08.00.00226-1 A Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-
38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELIZABETE MENDES DE TOLEDO BULK
ADVOGADO : MOYSES MOURA MARTINS
INTERESSADO : ESTRUTURAS METALICAS BINHOLAU LTDA e outros
ADVOGADO : MARIA ELOIZA PATRICIO DE TOLEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 94.00.00007-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041801-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA CLARO LOPES MAIA SOUZA
ADVOGADO : CAMILA ALVES MUNHOZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : ALEXANDRE MAIA SOUZA
: CIA/ MAIA DE PORCELANAS LTDA e outro
No. ORIG. : 98.06.06947-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda

manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese, os corresponsáveis estavam legitimados a responder solidariamente pelo débito desde o ajuizamento da execução fiscal, vez que seus nomes constavam no título executivo, não havendo impedimento para adiar o pedido de citação para depois de sete anos da propositura da ação. Assim, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, constatou-se ter havido o decurso de mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa. Esse entendimento, aliás, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata". Precedentes *EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010*.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023690-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023690-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AMARILDO APARECIDO CARDOSO : PROJECTO AUTOMACAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA massa : falida e outro
ADVOGADO	: DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE'	: CLEMENCIA MARIA DE JESUS CARDOSO
No. ORIG.	: 06128752019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição

em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029268-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA SOARES DA SILVA MOTTA e outro
: MAURO LUCIUS LORETTI MOTTA
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157304520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO AUTORIZADO PELA ANVISA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Não se verifica a apontada contradição, restando clara a decisão no sentido de que a concessão do provimento jurisdicional importaria no cometimento de um ilícito de natureza sanitária, consoante se depreende da leitura do artigo 10, inciso IV, da Lei nº 6.437/77, ao definir como infração a importação de medicamentos sem registro, ou licença, ou autorização do órgão sanitário competente. O que o julgado ressalta, apenas, é a possibilidade dos autores requererem administrativamente, junto à ANVISA, a autorização para a importação do remédio para uso individual.
3. Embargos de declaração aos quais se negam 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
INTERESSADO : REGINA HELENA PICOLOTO
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.24.001170-1 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido, ao manter a decisão que havia determinado, com fundamento no art. 2º, § 6º, da Lei nº 8.269/93, a suspensão do processo expropriatório, considerou, com base na orientação jurisprudencial que o STJ firmou sobre a matéria, que, invadido o imóvel objeto da desapropriação, é possível a paralisação do processo, e isso, em qualquer fase, ou seja, vistoria, avaliação ou desapropriação. Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037517-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REVESCAR REVESTIMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15056901019974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que esta não se faz necessária no período, e, ainda, que "*a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica*". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.
5. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018028-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMIR PAULO SOUZA e outros
: JAIRO DIONIZIO FERNANDES
: ELMO EMBALAGENS LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011614119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa. Esse entendimento, aliás, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata" (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010).
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006641-80.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ANTONIO ANNUNCIATO e outros
: PEDRO TEIXEIRA BOLLINA
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
PARTE AUTORA : HILDA OLIVEIRA CESAR
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
: DARLAN BARROSO
PARTE AUTORA : JONAS PEREIRA
: DOLORES FERNANDES NUNES
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, 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. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-12.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007305-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ALMERINDA CAMOLESE PREVIATTI e outros
	: CELSO DE ARRUDA MOREIRA
	: DORIVAL PERES
	: JOSE LUIZ ARRAES COELHO
	: MARCELO TAKEBE
	: MURILO FRATESCHI FERREIRA
ADVOGADO	: LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00073051220064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

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. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª

Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. Nada há, portanto, que obste o julgamento deste feito nos termos da autorização preconizada pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. Dessa forma, e igualmente, não é possível desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam firmemente a conclusão que se adotou na decisão recorrida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005900-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005900-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: NEIVALDO CONSIGLIO MACHADO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 147/147vº
No. ORIG.	: 00059001720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

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 agravada que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento de que não mais se verifica a plausibilidade do direito invocado, vez que na ação principal AC nº 0006438-95.2010.4.03.6103, julgada conjuntamente com esta medida cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido inicial, em razão de as partes adotarem o SACRE como sistema de amortização do débito.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-95.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEIVALDO CONSIGLIO MACHADO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189
No. ORIG. : 00064389520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

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 NÃO COHECIDO.

1. Com efeito, esta Relatora negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que agiu com acerto o MM. Juiz de primeiro grau ao julgar improcedente o feito referente ao contrato imobiliário, cujo sistema de amortização adotado foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, conforme se verifica de fls. 36 (letra "C", item "7") e 38 (cláusula 11ª, §5º).
2. Ocorre, porém, que o pedido da parte autora, para que seja observando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP (fl. 160), deduzido em razões de apelo, não guarda relação com a decisão de Primeiro Grau.
3. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão agravada, não pode ser considerada.
4. Recurso não conhecido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034464-69.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.003236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELOIZA MARTA VIEIRA e outros
: EMILIA AKEMI KOBAYASHI
: ERICA CAMPOS DOS SANTOS

: ESTELA LEMKE
: EUNICE DE SOUZA MENDES
: ELZA EMI INUY
: ERNESTO BOLSAN FILHO
: ESTER GARCIA DE ALMEIDA
: ESTER PERES DE MOURA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE
: SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
: ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DOUGLAS MATTOS LOMBARDI
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.34464-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 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. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-39.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELADO : PEDRO ANTONIO ZANETTI
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - 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. O AGRAVO INTERNO INTERPOSTO DEVE SER RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CONSIDERANDO A TEMPESTIVIDADE E O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

2. 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.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23592/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000188-30.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000188-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDEMIR RIBEIRO ALBUQUERQUE
ADVOGADO : PAULO MAGALHAES ARAUJO e outro
APELADO : PEDRO CARVALHO CASSEMIRO
ADVOGADO : FRANCISCA HELIO LEITE CARVALHO CASSEMIRO e outro
APELADO : HENRIQUE BATISTA ABREU
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO PRENHOLATO e outro
APELADO : JOSE ANTONIO VASCONCELOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00001883020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em face da certidão de **fl. 365**, intime-se, uma vez mais, a **Dra. FRANCISCA HÉLIA LEITE C. CASSEMIRO** a juntar o original de suas contrarrazões acostado às **fls. 291/293**, tendo em vista sua regularização processual, sob pena de desentranhamento dos autos da referida peça processual e nomeação de defensor dativo para sua apresentação.

Após, voltem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016210-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016210-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ
PACIENTE : DIEGO ARMANDO FLORES HUAQUE reu preso
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : JUAN CARLOS CAPAJENA VILLCA
No. ORIG. : 00000637920134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Diego Armando Flores Huaque**, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que deferiu ao paciente liberdade provisória mediante fiança, nos autos da ação penal originária, em cujo bojo está respondendo pela prática do crime de uso de documento falso.

A impetrante argumenta, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto apesar de o MMº Juízo conceder-lhe a liberdade provisória, fixou fiança extremamente gravosa às condições pessoais do paciente, impossível de ser por ele recolhida, por ser pessoa pobre e de família de camponeses na Bolívia, cujos parentes também não tem como auxiliá-lo nas despesas processuais.

Com a inicial acostou documentos.

Informações prestadas às fls. 108/125.

É o breve relatório.

Decido.

A liminar comporta deferimento.

Isso porque, pelo que se verifica dos autos, o paciente não registra antecedentes criminais, possui residência fixa na Bolívia, o crime pelo qual responde no Brasil é de média gravidade e ele comprovou, efetivamente, não ostentar condições financeiras de arcar com as despesas do processo, e, portanto, de recolher fiança de mais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ademais, o paciente está sendo defendido por advogado dativo, sendo certo que sua prisão ocorreu em 21 de janeiro de 2013 (fl. 25) e a decisão concessiva a ele da liberdade provisória data de 26 de abril de 2013 (fls. 88/91), mas até a presente data o paciente não recolheu o valor fixado pelo Juízo à título de fiança, no importe de R\$ 2.260,00 (dois mil duzentos e sessenta reais).

Ora, sopesadas essas circunstâncias, tenho que está suficientemente comprovada a situação de penúria financeira

do paciente, porquanto não seria razoável acreditar que alguém em sã consciência pudesse preferir permanecer tanto tempo no cárcere ao recolhimento de valor monetário que detenha em sua posse ou de sua família.

Destarte, configurado está o constrangimento ilegal submetido ao paciente, devendo ser imediatamente posto em liberdade, independentemente do recolhimento de fiança, à luz do quanto disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal, sob pena de afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **defiro o pedido de liminar**, devendo o paciente ser imediatamente colocado em liberdade, independentemente do recolhimento de fiança, à luz do quanto disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal, bem como ser intimado a comparecer perante o MMº Juízo "a quo" a fim de prestar compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, nos termos dos artigos 327 e 328 do CPP.

Oficie-se imediatamente ao Juízo impetrado a fim de que expeça alvará de soltura clausulado em favor do paciente Diego Armando Flores Huaque.

Intime-se.

Após certificado o cumprimento da diligência, ao MPF para parecer.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006577-36.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : MUSTAPHA ABDALLAH
ADVOGADO : SAMI ISSA UBEID FILHO e outro
No. ORIG. : 00065773620124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se a Subsecretaria da 5ª Turma o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 126/129.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CRIMINAL Nº 0039127-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ROBERTO PEDRANI reu preso
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO
: AHMAD LAKIS NETO
: HENRIQUE MARCONDES DE SOUZA
: GABRIELA FONSECA DE LIMA
: LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA
PARTE RÉ : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA (desmembramento)
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO (desmembramento)
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES (desmembramento)
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO (desmembramento)
: PRISCILA DE SOUZA PINTO (desmembramento)
: RAQUEL DE SOUZA PINTO (desmembramento)
: GASMIR FREITAS DE JESUS (desmembramento)
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS (desmembramento)
No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 2709/2710: anote-se na autuação os nomes dos patronos ora constituídos pelo acusado Roberto Pedrani.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de três dias.

Intimem-se os patronos já anteriormente constituídos pelo corréu Roberto Pedrani a fim de que, no prazo de cinco dias, esclareçam se continuam também a defender este acusado, ficando desde logo cientificados de que, na omissão, seus nomes serão retirados da autuação, mantendo-se exclusivamente os advogados ora constituídos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23550/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-11.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.017263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO DE TOKYO S/A
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00172631119904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BANCO DE TOKYO S/A**, em face de decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, afastando-se a pena de perdimento aplicada aos bens descritos na inicial.

A Embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada (fls. 106/108) é omissa, pois não fixou a verba honorária de sucumbência, pelo que, pleiteia a inversão do ônus sucumbenciais, para condenar a Embargada ao pagamento dos honorários de sucumbência em 20% sobre o valor da causa atualizado.

Ademais, alega que na decisão embargada há contradição, na medida em que constou parágrafo que menciona que o recurso interposto está em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, mas ao final dá provimento ao recurso interposto, portanto, que o referido recurso está em consonância com a referida jurisprudência e a sentença que se encontra em confronto com a jurisprudência dominante.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Assiste parcial razão a primeira Embargante.

Inicialmente, os embargos de declaração merecem parcial acolhimento.

Na hipótese dos autos, verifico que a fixação dos honorários advocatícios pelo MM. Juízo *a quo* obedece ao princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Assim, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que em consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, bem como pela Sexta Turma desta Corte (APELREE n. 2001.03.99.056763-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.09.10, DJF3 04.10.10, p. 930), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ademais, a decisão embargada de fls. 106/108 padece de erro material no parágrafo:

"No presente caso, o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal acerca da matéria."

Isto posto, retifico, nesse aspecto, a decisão de fls. 106/108, cujo parágrafo passa a ter a seguinte redação:

"No presente caso, o recurso interposto encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal acerca da matéria."

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da autora, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado e para sanar o erro material**, apontado na decisão de fls. 106/108, nos termos já expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201652-

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 114/120 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.02.01652-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 122/124 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **TEXTIL IRMÃOS KACHANI LTDA.**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PROVIMENTO** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem pleiteada, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 114/120 vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca daa excludente de qualquer alteração da alíquota capitulada na parte final do art. 6º, da Portaria n. 73/94.

Aduz, ainda, que a decisão recorrida encontra-se eivada de contradição entre a eficácia da cobrança dos tributos em função das alterações de alíquotas, e a ineficácia da exoneração respectiva vinculada às mesmas alterações, a teor do art. 6º, da referida portaria.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão e contradição a serem sanadas, nos termos do art. 535, I, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no venerando acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 111/115 vº
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.02.07806-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 117/121 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, considerando legítimo o ato da autoridade, pois em conformidade com o ordenamento vigente, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 111/115 vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca do disposto nos arts. 4º, I e Parágrafo único, 8º, da Lei n. 6.815/80, 530 e 590, do Código Comercial.

Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no venerando acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-80.1997.4.03.9999/SP

97.03.007099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ESTALEIROS ANTONIO MONTEIRO DA CRUZ S/A
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
: PABLO FELIPE SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 286/296 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00008-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 299/300 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ESTALEIROS ANTONIO MONTEIRO DA CRUZ S/A**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **NÃO CONHECEU** da apelação apresentada pela União Federal por ser intempestiva e **DEU PROVIMENTO** à remessa oficial, reconhecendo a validade e regularidade do título executivo, julgando improcedentes os Embargos do Devedor, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 286/296 vº).

Sustenta, em síntese, que a decisão recorrida encontra-se eivada de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da à Lei Uniforme Relativa às Letras de Cambio e Notas Promissórias, a que se refere ao Decreto n. 57.663/66, na medida em que algumas das cambiais não teriam sido pagas.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão a ser sanadas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008704-55.1996.4.03.6100/SP

97.03.080499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : RENOVADORA DE PNEUS APOLO LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08704-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RENOVADORA DE PNEUS APOLO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, não conheceu da remessa oficial e conheceu parcialmente da apelação e deu-lhe parcial provimento. Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto não condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 387/391).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Não assiste razão à Embargante.

A questão relativa aos honorários advocatícios foi objeto de análise no julgamento realizado pela Sexta Turma, nos seguintes termos: "constato que a sentença condenou a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, como postula a Autora. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação" (fls. 185/195).

Desse modo, tendo sido mantida a verba honorária fixada na sentença, não há que se falar em omissão, a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014799-73.1998.4.03.9999/SP

98.03.014799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 94.00.00439-4 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 209/210 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao recurso de apelação da Embargante, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, aduzindo que a verba honorária de sucumbência deve ser reduzida, conforme requerido nos autos do recurso de apelação.

Feito breve relato, decidido.

No caso, trata-se de embargos à execução opostos por HENKEL S.A. INDÚSTRIAS QUÍMICAS, contra UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral controvertivo no processo n. 92.0077362-2.

O M.M. Juízo *a quo* julgou procedente os embargos opostos para desconstituir o título executivo e julgar extinta a execução fiscal pelo depósito judicial realizado (fls. 172/173). Foi fixado os honorários advocatícios de sucumbência em 20% do valor dado à causa na ação de execução fiscal, corrigido monetariamente.

A decisão monocrática embargada negou seguimento ao recurso de apelação (fls. 204/205).

No presente embargos de declaração, a União Federal (Fazenda Nacional) alega que há omissão na decisão monocrática embargada (fls. 204/205), uma vez que não apreciou pedido de redução da verba honorária fixada na r. sentença recorrida.

Assiste razão à Embargante.

Desse modo, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC.

1. Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma.

2. Apelação provida."

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 831992, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.01.2011, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 427).

Isto posto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074773-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.074773-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: HESKEL CHREIM
ADVOGADO	: SAUL BLEIVAS
INTERESSADO	: FISAC IND/ TEXTIL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP
No. ORIG.	: 96.00.01564-8 A Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão de minha lavra, pela qual, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dei provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI e §3º, do aludido *codex*, condenando o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixei em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 58/59).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão ante à inexistência de valor dado à causa, o que torna o título executivo judicial inexecutável nos termos em que se encontra.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela Sexta Turma desta Corte (fls. 63/66).

Feito breve relato, decidido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores, bem como da Sexta Turma desta Corte, como regra geral, é no sentido de que a condenação da parte vencida deva ser fixada à taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Todavia, aos presentes embargos de terceiro não foi atribuído valor à causa, motivo pelo qual os honorários advocatícios, deveriam ser fixados sobre o valor do bem objeto da penhora, a saber, o imóvel descrito à fl. 149 dos autos da execução fiscal em apenso, o qual foi avaliado, à época, em Cz\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros). Assim, merece ser reconsiderada a decisão de fls. 58/59, para reformar a sentença, a fim de que os honorários advocatícios devidos pelo Embargante sejam fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e em conformidade com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114). Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 58/59, tão somente para reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios devidos pelo Embargante em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e em conformidade com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 63/66.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704942-98.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.704942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA DAS BOMBAS RIO PRETO LTDA -ME
No. ORIG. : 07049429819984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 188/190).

Alega, em síntese, merecer reforma a decisão ora agravada, tendo em vista que, com a adesão a programa de parcelamento, não decorreu o prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Requer a reconsideração da decisão recorrida ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 193/194).

Feito breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, para que a decisão ora agravada passe a constar com o seguinte conteúdo:

"Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra CASA DAS BOMBAS RIO PRETO LTDA - ME, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na Dívida Ativa no valor de R\$ 6.565,18 (seis mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e dezoito centavos) (fls. 02/04).

A Executada foi citada em 03.07.98 (fl. 07).

A União informou o parcelamento do débito, requerendo a suspensão do feito por 180 (cento e oitenta) dias (fl.

75).

O MM. Juiz a quo determinou a suspensão da execução pelo período de 1 (um) ano (fl. 77).

Em 24.08.07, foi acolhido o pleito da União de fl. 153, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n. 11.033/04 (fl. 155).

O processo foi desarquivado em 05.10.12 (fl. 156).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a prescrição intercorrente, com fulcro no art. 269, § 5º, do Código de Processo Civil, declarando extintos o crédito fiscal e a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do aludido diploma legal (fl. 157).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando não ter ocorrido o prazo prescricional, em razão da adesão da Executada a diversos planos de parcelamento (fls. 165/167).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Destaque-se que o arquivamento fundamentado no valor irrisório do débito, nos termos do art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, bem como das medidas provisórias que a antecederam, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois não constitui causa suspensiva do lapso prescricional, como decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1102554/MG:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, REsp 1102554/MG, j. em 27.05.09, destaque meu).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) o despacho que determinou o arquivamento, nos termos do art. 20, caput, da Lei n. 10.522/02, foi proferido em 24.08.07 (fl. 155); 2) os autos foram desarquivados em 05.10.12 (fl. 156); e 3) a Executada aderiu a programa de parcelamento em 25.07.03, o qual foi rescindido em 16.12.05 e formalizou novos pedidos de parcelamento, respectivamente, em 23.08.06, 16.09.09 e 30.11.09 (fls. 169/178) - conclui-se que, tendo em vista a adesão aos parcelamentos mencionados, causas interruptivas do prazo prescricional, não transcorreu o lapso exigido para a configuração da prescrição intercorrente, na forma do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

*Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal."*

Pelo exposto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 188/190, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0089105-76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : ANGELINA WAHUB DIB MARTINELLI
ADVOGADO : IVAN BARBIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 97.00.00006-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de decisão proferida por esta Relatora (fls. 92/93) que, nos termos do arts. 475, § 2º e 557, do Código de Processo Civil, Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça e art. 33, XIII, do RITRF3R, negou seguimento à remessa oficial, por não entender cabível no caso concreto.

A Embargante alega que a decisão embargada é omissão ao não apreciar recurso voluntário da parte regularmente interposto, havendo, erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 535 do CPC).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Não assiste razão a Embargante, eis que não há omissão ou mesmo erro material apontado.

A decisão embargada negou seguimento à remessa oficial, posto que incabível no caso em questão, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil c.c. art. 557 do CPC.

A Embargante alega que há omissão ou mesmo erro material, pois a decisão de fls. 92/93 tão somente apreciou a remessa oficial, não considerando que havia recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 86/88 que não foi apreciado.

A decisão embargada não apreciou o recurso de apelação de fls. 86/88, uma vez que o referido recurso não foi admitido pelo juízo de primeiro grau, devido ao reconhecimento da intempestividade, conforme decisão de fls. 89.

Ademais, não há nos autos notícia da interposição do recurso cabível em face da decisão de fls. 89, portanto, a matéria encontra-se preclusa.

Dessa feita, cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende o Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do *decisum* que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso, no que se refere à alegada omissão.

Por fim, trata-se de recurso manifestamente infundado, tendo em vista que as alegações são improcedentes, uma vez que pretende a apreciação de recurso de apelação não recebido devido a sua intempestividade (fl. 89), pelo quê fixo a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da União Federal e condeno a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido**, dado o manifesto caráter protelatório do recurso, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos já expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093752-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093752-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: JAIME JOSE ALVES FILHO
ADVOGADO	: AGUINALDO DE CASTRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG.	: 92.00.00018-1 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por **JAIME JOSÉ ALVES FILHO**, contra a decisão que deu provimento à apelação da Embargada e parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a inocorrência da prescrição do crédito, determinando o prosseguimento da execução fiscal n. 92.0500385-9, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Sustenta o Embargante, a omissão da decisão embargada, porquanto acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida na peça inaugural dos embargos à execução, de modo que, nesse aspecto, a ora Embargada sucumbiu, embora tenha sido decidido que a execução fiscal deveria prosseguir em face do reconhecimento da inocorrência da prescrição do crédito. Todavia, a decisão impugnada silenciou acerca da formal exclusão do Embargante do polo passivo da execução e da confirmação da condenação da Embargada nos ônus de sucumbência, nos mesmos moldes fixados na sentença de primeiro grau.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões apontadas.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão ao Embargante, na medida em que foi acolhida a preliminar de sua ilegitimidade passiva, de modo que deveria ser mantida a condenação da Exequente em honorários advocatícios, conforme consignado na

sentença monocrática, pelo que acolho os presentes embargos, para acrescentar à decisão impugnada, os seguintes parágrafos, à fl. 99vº, que passa a ter a seguinte redação:

"Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Embargante, deve ser mantida a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fixado na sentença, porquanto em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono do Embargante, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

*Pelo exposto, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA e PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença, diante da não ocorrência da prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal n. 92.0500385-9, somente em relação à pessoa jurídica.*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME
NECESSÁRIO Nº 0011669-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ANHUMAS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 465/486 e vº
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 488/514 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ANHUMAS CORRETORA DE SEGUROS LTDA**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante decisão que **NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** (fls. 465/486 vº) opostos, por sua vez, contra a decisão que **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa necessária, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, concedendo a ordem para autorizar a Embargante-Impetrante à compensação dos valores recolhidos a maior, pela alíquota de 30% (trinta por cento), instituída pela EC n. 10/96, remanescendo o recolhimento pela alíquota de 18% (dezoito por cento) na forma da Lei n. 9.249/95, no período de 01.01.96 a 06.06.96, cujos comprovantes de recolhimento encontram-se acostados aos autos, dando por prejudicado o Agravo Regimental interposto pela Embargante-Impetrante interposto às fls. 398/492 (fls. 409/426 e vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de contradição, na medida em que a decisão fundamentou-se inteiramente na premissa de que os embargos de declaração opostos deveriam ser conhecidos e providos, para que lhe fossem aplicados efeitos infrigentes. Porém, ao final, a decisão seguiu no sentido de que o recurso deveria ser improvido, pois os argumentos em questão, qual seja, a impossibilidade de equiparação da Embargante a instituição financeira, não teriam sido suscitados na petição inicial.

Aduz, ainda, que a decisão recorrida encontra-se omissa, quanto a impossibilidade de mitigação do princípio da isonomia em razão da atividade exercida pela Embargante.

Feito breve relato, decidido.

Sustenta a Embargante que há omissão e contradição a serem sanadas, nos termos do art. 535, inciso I e II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no venerando acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do Agravo Legal de fls. 453/463.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026608-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.53822-3 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 136/142 - Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a instrução deficiente do recurso, porquanto não apresentadas peças facultativas, porém essenciais à compreensão da controvérsia (fls. 129/130).

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.102.467, no sentido de que, na hipótese, deve ser oportunizada a complementação do instrumento, cuja ementa transcrevo:

"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 questionamento 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 1.102.467, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02.05.12, DJE 29.08.12).

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 129/130, para determinar o processamento do agravo de instrumento, bem como para determinar ao Agravante que proceda a complementação do instrumento, mediante a juntada das cópias da petição de fls. 218/219, mencionada na decisão agravada, bem como a cópia da planilha apresentada pela Agravada nos autos originários citada pela Agravante à fl. 05 e com base na qual foi determinada a conversão em renda e a expedição do alvará de levantamento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007498-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO RURAL DO ESTADO DE SAO PAULO SICOOB SP COCECRER
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 292/302
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 304/312 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO RURAL DO ESTADO DE SAO PAULO SICOOB SP COCECRER**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PROVIMENTO DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer como válida a tributação estabelecida pela Lei n. 9.715/98 em relação às cooperativas, no que se refere aos atos não cooperativos, mantida a r. sentença, todavia, no que se refere à não incidência da tributação quanto aos atos cooperativos, considerando-se, por fim, a sucumbência recíproca, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 292/302).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de erro material, na medida em que não haveria controvérsia acerca da recepção da Lei n. 5.764/71 com natureza de lei complementar (art. 146, III, c, da Constituição Federal), bem como pelo fato de já ter se consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento acerca da incidência da COFINS, no que tange aos atos cooperativos próprios das cooperativas de crédito (art. 23, da Resolução BACEN n. 3.106/03 e alterações posteriores) pronunciamento acerca do disposto nos arts. 4º, I e Parágrafo único, 8º, da Lei n. 6.815/80, 530 e 590, do Código Comercial.

Aduz, ainda, que a decisão recorrida encontra-se omissa, quanto aos limites do provimento do recurso de apelação da União, bem como acerca do disposto nos arts. 5º, XVII, 62, 64, 145, § 1º, 146, III, c, 150, I e II, 174, 187, VI, 192, VIII, 195, I e § 4º e 199, todos da Constituição da República e arts. 3º, 4º e incisos, 21, IV, 80, 85, 86, 87 e 88, da Lei n. 5.764/71, 182 e 183, do Decreto 3000/99 (RIR/99) e art. 23, da Resolução BACEN n. 3.106/03 e alterações posteriores.

Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decidido.

Sustenta a Embargante que há erro material nem omissão a serem supridos, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no venerando acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do Agravo legal de fls. 314/315.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022792-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 596/602

INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 605/608 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para manter a sentença pela conclusão, ainda que por outra fundamentação, e **NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso da ANS, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 596/602).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de contradição, entre a fundamentação e a parte dispositiva da decisão, porquanto embora tenha mantido a sentença por fundamentação diversa, concluiu pelo provimento parcial da remessa oficial.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Ademais, em que pesem as alegações da Embargante, cumpre observar que a Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, prolatora da decisão embargada, entendeu pelo provimento do reexame necessário, a fim de que fosse atribuído outro fundamento à sentença, pelo quê, não há que se falar em efetiva contradição.

Assim, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo legal de fls. 611/620.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-52.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.029976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.578/582 vº
INTERESSADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO
No. ORIG. : 87.00.04670-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 587/590 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida pela

Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, mantido o auto de infração, mas determinando que a Fazenda Nacional, por meio da competente autoridade à fiscalização, limite a multa administrativa aos parâmetros legais. Sucumbentes ambas as partes, cada qual arcará com metade das custas e despesas processuais, bem como com os honorários de seus advogados (fls. 578/582 vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de obscuridade, porquanto necessário o esclarecimento acerca da limitação na fixação da multa, para que fique expresso se a mencionada limitação correspondente a cada uma das infrações, ou se ao somatório de todas elas.

Destacou, para tanto, o disposto na Lei Delegada n. 4/62, e art. 23 das Normas Processuais constante da portaria Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB n. 51/86.

Assevera, por fim, que as multas devam ser individualmente limitadas ao valor correspondente a 200.000 UFIRs.

Feito breve relato, decidido.

Sustenta a Embargante que há obscuridade a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a Obscuridade disser respeito a fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019350-37.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.031853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGANTE : WILSON RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIO VALIM CORTES
EMBARGADO : Decisão de fls. 118/122
No. ORIG. : 90.00.19350-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 130/132 e 137/138 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** e por **WILSON RODRIGUES JUNIOR**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reduzir a indenização devida em favor do Autor, em razão dos danos físicos a ele impostos, para o valor fixo de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), bem como limitar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil

reais) (fls. 118/122).

Sustenta a União Federal, em síntese, que a mesma padece de obscuridade, na medida em que o recurso da União foi parcialmente provido, pois subsiste a condenação, ainda que reduzida, uma vez que seu pedido recursal postulava que nenhum valor fosse devido ao Autor, diante da ausência de sequelas ou incapacidade, enquanto no dispositivo constou que foi dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (fls. 130/132).

Por sua vez, alega Wilson Rodrigues Junior que a decisão embargada está em contradição com as provas apresentadas nos autos, uma vez que ficou impedido de seguir na carreira militar em decorrência de erro médico. As fls. 139/140, Wilson Rodrigues Junior, aduz a nulidade do processo a partir da fl. 102, uma vez que manifestou interesse em interpor recurso de apelação à fl. 100, ficando prejudicado por não apresentar as razões de seu recurso, bem como pela falta de intimação para apresentação de contrarrazões ao recurso da União Federal. Os embargos de declaração foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, observo não estar caracterizada a nulidade arguida às fls. 139/140, a uma porque à fl. 100 não foi manifestada a intenção de recorrer, mas apenas requerido a certificação do decurso de prazo para a Ré apresentar recurso, e a remessa dos autos a esta Corte, em razão do reexame necessário e, a duas, porque a falta de intimação para apresentação de contrarrazões ao recurso da União Federal não foi manifestada oportunamente.

Isso porque, compulsando os autos, observa-se restar inequívoca a intimação do patrono do Autor à fl. 136, inclusive com vista dos autos, e a posterior oposição de embargos de declaração (fls. 137/138), tendo sido a nulidade argüida apenas às fls. 139/140.

Assim, não merece guarida a referida pretensão, pois tratando-se de nulidade relativa, sanada pela posterior vista dos autos, oportunidade em que o vício poderia ter sido suscitado, o que não ocorreu, devem permanecer idôneos os atos processuais praticados.

Nesse sentido, já se manifestaram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável.

2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante.

3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, Ag REsp 372.540 / RS; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06.08.2008, DJ de 24.11.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE. SANÁVEL. ART. 245, DO CPC. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. REJEIÇÃO PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Não ocorrência de nulidade, pois não suscitada em momento oportuno, a teor do disposto no art. 245, do Código de Processo Civil.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V- Embargos rejeitados e multa fixada."

(TRF3, 6ª Turma, Emb. Decl. em Emb. Decl. em REOAC Nº 0601221-75.1994.4.03.6105/SP; minha relatoria, j. em 12.05.11, DJF3 de 19.05.11).

No que tange aos embargos de declaração, a União Federal sustenta, em síntese, que há obscuridade a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Não obstante a decisão embargada tenha dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para reduzir a indenização e limitar a verba honorária, não havendo, assim, obscuridade na decisão, acolho os embargos de declaração opostos às fls. 130/132, a fim de evitar eventual dificuldade de compreensão, para que o dispositivo da decisão embargada passe a constar com a seguinte redação:

*"Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para reduzir a indenização devida em favor do autor, em razão dos danos físicos a ele impostos, para o valor fixo de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), bem como limitar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), tudo nos termos da fundamentação."*

Outrossim, no tocante aos embargos de declaração opostos por Wilson Rodrigues Junior, verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração. Constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no venerando acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de fls. 139/140, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pela União Federal e **REJEITO** os embargos de declaração opostos por Wilson Rodrigues Junior, nos termos expostos. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049141-07.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.055083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 767/773
INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : WNT COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MOACYR FRANCISCO RAMOS e outro
No. ORIG. : 97.00.49141-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 776/773 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida

pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER, declarando prescritas as multas de trânsito relacionadas com a inicial, cujos Autos de Infração se encontram juntados nos autos, reformando a sentença quanto à exigência de honorários advocatícios em sede mandamental (fls. 767/773).

Sustenta, em síntese, que a decisão recorrida encontra-se omissa, quanto aos motivos pelos quais os autos de infração lavrados em janeiro e fevereiro de 1996 restaram prescritos, bem como, pelo fato de não ter ficado explicitado no dispositivo da decisão embargada, a prescrição das multas de trânsito relacionadas com a inicial até 29.02.96.

Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decidido.

Sustenta a Embargante que há omissão a ser sanada, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidiend a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008914-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: H POINT COML/ LTDA
ADVOGADO	: JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.347/352 Vº
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 354/361 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **H POINT COMERCIAL LTDA.**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo,

mediante a qual **DEU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, e **NEGOU SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, condenando-a às verbas de sucumbência, tudo nos termos da fundamentação (fls. 347/351 vº).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, 68, § 1º, 93, IX, 146, II e III e 150, I, da Constituição Federal, 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, 165 e 535, do Código de processo Civil e, ainda, acerca de sua natureza jurídica, de acordo com o art. 1º, da Lei n. 6.729/79, dispositivo que não teria sido alterado pela Lei n. 8.132/90, bem como a referida natureza jurídica em confronto com o art. 170, do Código Comercial.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020359-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020359-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO	: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **CBC INDÚSTRIAS PESADAS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de inexistência da denominada Taxa de Licenciamento de Importação (CACEX), cobrada nos termos do art. 10, da Lei n. 2.145/53, com a redação dada pela Lei n. 7.690/88, nos anos de 1988 a 1992, bem como a repetição dos valores recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária integral e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, computados a partir do recolhimento indevido (fls. 02/12).

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 14/360.

A Autora requereu a juntada do protesto interruptivo de prescrição (fls. 363/390).

A União apresentou contestação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, porquanto deveria nele figurar o Banco do Brasil S/A, a impossibilidade do pedido porquanto a exigência feita pela CACEX caracterizar-se-ia como preço público, a inépcia da inicial pela não apresentação dos originais das guias de recolhimento, a ocorrência da decadência ou da prescrição, seja pela impossibilidade de utilização do protesto judicial interruptivo

de prescrição, seja porque passados mais de 5 (cinco) anos dos recolhimentos, pleiteando, no mérito, pela improcedência do pedido (fls. 392/400).

As fls. 406/422, a Autora apresentou réplica.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da taxa de licenciamento de importação, com base no art. 10, da Lei n. 2.145/53, com a redação dada pela Lei n. 7.690/88 e condenou a Ré à devolução dos valores indevidamente recolhidos a tal título, repetindo-os ou compensando-os, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, os quais deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n. 561/ do Conselho da Justiça Federal, a partir do recolhimento indevido, pela Taxa SELIC, observada a prescrição decenal, retroativamente a partir de 14.12.00 (data do ajuizamento do protesto interruptivo de prescrição). Fixou sucumbência recíproca (fls. 431/434).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, em razão da decadência ou da prescrição dos recolhimentos realizados há mais de 5 (cinco) anos da data da propositura da presente demanda (fls. 437/441).

Com contrarrazões (fl. 443/449), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que se refere à legitimidade do Banco do Brasil S/A, pacificou-se o entendimento desta Corte no sentido de que o mencionado banco público constitui mero agente arrecadatório do tributo, destinado ao Tesouro Nacional, razão pela qual está legitimada, para integrar o polo passivo, a União Federal.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. Medida Provisória n. 23, de 06.12.1988, convertida na Lei n. 7.690/88, artigo 1º alterou o artigo 10º da Lei n. 2.145/53 INCONSTITUCIONALIDADE. BANCO DO BRASIL. PARTE ILEGÍTIMA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO EXPRESSA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARTE DOS CRÉDITOS. TAXA SELIC.

1. Inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Licenciamento de Importação reconhecida pelo C. STF (RE n.º 167.992-1).

2. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com relação ao Banco do Brasil. Artigo 10, §3º, da Lei n.º 2.145/53, determina que o montante recolhido a título de taxa para emissão de guias de importação será revertido ao Tesouro Nacional e sendo assim somente a União é parte legítima para compor o pólo passivo desta lide.

(...)

6. Apelações não providas".

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia, Turma "D", AC 1052814, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. em 12.11.10, e-DFJF3 29.11.10, p. 573).

"APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - GUIA EMITIDA PELA CACEX - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.690/88) DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE DA PORTARIA SECEX N. 44/92. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 10 DA LEI Nº 2.145/53 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.387, de 1991)

1- Legitimidade passiva ad causam da União Federal.

(...)

8- Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 411853, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 26.02.09, e-DJF3 06.04.09, p. 995).

No mesmo sentido, destaco ainda os seguintes julgados desta Corte: REO 322145, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 07.04.10, DJ 22.04.10; AC 1217320, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 28.11.07, DJU 12.12.07.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

Ademais, no que tange ao protesto interruptivo de prescrição, cumpre observar o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO JUDICIAL DO ART. 867, DO CPC. POSSIBILIDADE. ARTS. 108, 165, CAPUT, E 173, PARÁGRAFO ÚNICO II, DO CTN. MARCO INTERRUPTIVO DO ART. 219, §1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 ÀS AÇÕES CAUTELARES DE PROTESTO JUDICIAL AJUIZADAS EM E ANTES DE 08.06.2005.

1. O Código Tributário Nacional, se não prevê expressamente a ação cautelar de protesto para o contribuinte, parte do pressuposto de sua existência e possibilidade, ao disciplinar no seu art. 165, caput, que tanto o pedido administrativo de repetição de indébito quanto a ação para a repetição de indébito independem de prévio protesto.

2. O fato de o art. 165, do CTN mencionar o protesto significa que ele é uma faculdade posta ao contribuinte, que a fazenda pública não pode exigir o protesto como condição da repetição. Em resgate histórico, observo que a inserção do dispositivo no CTN, inclusive, foi feita em razão de existir anteriormente a sua vigência interpretação fazendária no sentido de que o protesto judicial do contribuinte (na época feito na forma do art. 720, do CPC/39 - Decreto-Lei n. 1.608/39) era obrigatório para ressalvar seus direitos quando do pagamento que entendeu indevido (cf. Aliomar Baleeiro in "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense: 2000, p. 877).

3. Quanto à força interruptiva da prescrição pelo protesto feito pelo contribuinte, aplica-se, por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário.

4. Em se tratando o CTN de norma geral, o seu complemento se dá com a identificação precisa do marco interruptivo da prescrição que é feito por norma específica e conformadora dos direitos processuais, qual seja o art. 219, §1º, do CPC e os dispositivos pertinentes que regulam a ação cautelar de protesto (arts. 867 a 873, do CPC), como toda e qualquer ação judicial.

5. Com relação à vigência dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2002, a interpretação do RE n. 566.621/RS, julgado em repercussão geral pelo STF, e do recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG, proveniente deste STJ, leva à conclusão que o ajuizamento da ação de protesto em e antes de 08.06.2005 dá a todas as parcelas referentes aos dez anos anteriores à interrupção da prescrição (tese dos 5+5 então vigente) o tratamento de parcela única fazendo um só o termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito desse conjunto de parcelas, termo que é fixado na data do ajuizamento da ação de protesto.

6. Caso concreto em que o ajuizamento da ação de protesto judicial pelo contribuinte se deu em 08.06.2005 (um dia antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005). Sendo assim, houve a interrupção da prescrição de todas as parcelas dos dez anos antecedentes (tese dos 5+5 então vigente), de modo a resguardar todos os pagamentos efetuados a partir de 08.06.1995. Desta forma, a subsequente ação de repetição de indébito ajuizada no dia seguinte em 09.06.2005 poderia abarcar todas as parcelas referentes aos créditos tributários extintos nos últimos 5 (cinco) anos, incluindo-se aí todas as parcelas referentes à mencionada ação cautelar de protesto judicial cuja citação se deu dentro desses mesmos 5 (cinco) anos.

7. Recurso especial não provido."

(2ª Turma, REsp 1329901 - Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.13, Dje de 29.04.13).

No presente caso, considerando-se o protesto interruptivo da prescrição **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em **09/06/05 (sistemática decenal)**, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo* operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 14.12.1990 (fls. 365/376), tendo em vista seu ajuizamento somente em 14.12.1990.

Ademais, verifico que a inconstitucionalidade do art. 10, da Lei n. 2.145/53, com a redação dada pela Lei n. 7.690/88, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante o julgado que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N. 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido."

(STF, Pleno, RE 167.992/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.11.94, DJ 10.02.95, p. 1888)

Após sua declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, a execução do aludido dispositivo legal foi suspensa, por meio da Resolução do Senado Federal n. 73/95.

Dessa forma, os valores recolhidos a título de Taxa de Licença de Importação, sob a égide do art. 10, da Lei n. 2.145/53, com a redação dada pela Lei n. 7.690/88, são passíveis de restituição ao contribuinte.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Quanto à correção monetária das parcelas recolhidas indevidamente, mantenho como fixada na sentença, por estar em consonância com os critérios estabelecidos no Manual de Normas Padronizadas de Cálculos da Justiça Federal de Primeiro Grau, aprovado, à época pelo Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, atualmente, pela Resolução 561/CJF.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.002389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS
: GILBERTO DA SILVA COELHO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 968/981 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.07904-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 983/986 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SANTHER - FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S.A.**, contra decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada em Auxílio a esta Relatora, Dra. Eliana Marcelo, mediante a qual **NEGOU SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para que seja aplicada a SELIC a partir de 01/01/96 na correção monetária do crédito em questão, sem a inclusão de qualquer outro índice (fls. 968/982).

Sustenta, em síntese, que a decisão recorrida encontra-se eivada de omissão e obscuridade, porquanto não explicitado o termo *a quo* do prazo prescricional, para que a restituição do indébito se inicie 5 (cinco) anos antes da data do protocolo da primeira consulta à Receita Federal do Brasil, realizada em 07/06/94, bem como para que a correção monetária dos créditos anteriores a 01/01/96 obedeça aos critérios mencionados na Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal (fls. 983/986).

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão a ser suprida e obscuridade a ser sanada, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão ou a obscuridade disser respeito ao pedido ou fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgrRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, cumpre consignar que o termo *a quo* do prazo prescricional foi explicitado na sentença (fls. 821/843), nesta parte inalterada pela decisão embargada, na qual, inclusive restou explicitado a aplicabilidade da Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal (2º parágrafo constante da fl. 980).

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do Agravo legal de fls. 988/990.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.61.00.001676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : GUSTAVO DAUAR e outro
: ARNALDO BENTO DA SILVA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 24/01/2002, por **FORMTAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, contra a **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando que os valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica sejam corrigidos monetariamente desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, que os juros remuneratório de 6% (seis por cento) ao ano sejam aplicados sobre o valor corretamente corrigidos, desde a data de cada recolhimento até o efetivo pagamento, bem como que o valor de cada ação preferencial corresponda ao valor de mercado da mesma, na data da conversão, com a consequente emissão de ações correspondentes à diferença resultante (fls. 02/07).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 08/24.

A ELETROBRÁS apresentou contestação (fls.53/87), que veio acompanhada dos documentos de fls. 88/230, e a Autora apresentou réplica (fls. 235/237).

Instado para tanto (fl. 238, 255 e 271), a Autora apresentou os documentos de fls. 250/254, bem como comunicou o recolhimento da diferença de custas, em razão da alteração do valor dado à causa para R\$ 383.076,00 (trezentos e oitenta e três mil e setenta e seis reais) (fls. 265/267).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar arguida pela ELETROBRÁS e determinou a citação da União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 296/297).

A União apresentou contestação (fls. 304/319), e foram trasladados os documentos de fls. 323/530, nos termos do determinado nas decisões de fls. 251 e 320.

A Autora apresentou sua réplica (fls. 538/567) e o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão relativa aos créditos correspondentes aos recolhimentos realizados anteriormente a 1987 e julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou as Rés a aplicarem a correção monetária medida pelos índices oficiais de inflação, sobre os valores recolhidos pela Autora, a título de empréstimo compulsório de energia elétrica, desde a data dos pagamentos das faturas, até o resgate ou conversão em ações, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre as diferenças, descontando-se os valores pagos pela ELETROBRÁS. Fixou honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, que se compensarão, nos termos do disposto no art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 577/588).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A ELETROBRÁS opôs embargos de declaração (fls. 597/599), que restaram acolhidos, para o fim de suprir a omissão e explicitar que os índices oficiais mencionados na sentença, serão aqueles constantes no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03/07/2001, conforme prevê o art. 454, do Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 601/603).

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 606/610), que restaram acolhidos, para sanar os vícios apontados e explicitar que os índices oficiais mencionados na sentença (fls. 577/588 e 601/603), serão aqueles constantes no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 02/07/2007 pela Resolução 561, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ou outro que venha a substituí-lo, sendo devida até a data da conversão em ações, bem como para que incidam juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (fls. 612/614).

A ELETROBRÁS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição em relação a todo o pedido ou, para que ele seja julgado improcedente e, ainda, para que a Autora seja condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, na medida em que decaiu da maior

parte do pedido (fls. 618/643 e 646/672).

A Autora também interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito à correção monetária dos valores recolhidos de empréstimo compulsório de energia elétrica, qual seja, de janeiro de 1977 a janeiro de 1994 (fls. 676/687).

A União também, interpôs, tempestivamente recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 771/779). Com contrarrazões (fls. 695/708, 711/760, 765/769 e 785/827), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 831/835, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ, para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de reformar a sentença, tão somente para reconhecer a ausência de interesse processual da autora, no que tange créditos constituídos no período compreendido entre 1988 e 2004 e, em relação a esta parte do pedido, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do referido *codex*, bem como para condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) devidamente atualizados, a serem rateado entre as corrés e, por conseguinte, negar seguimento às apelações, porquanto manifestamente improcedentes e prejudicadas.

A Autora interpôs agravo legal, aduzindo em síntese, ter se curvado ao posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgREsp n. 862.628, no que tange à prescrição, pleiteando, outrossim, a reforma parcial da referida decisão, a fim de que a realização da 143ª AGE - Assembléia Geral Extraordinária seja considerada fato superveniente, nos termos do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, para o fim de que seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993, com os devidos consectários legais, bem como para que seja mantida a sentença, no que tange à fixação de sucumbência recíproca (fls. 837/847).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 831/835, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 837/847.

Observo que, 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.

Ainda o art. 462, da lei adjetiva prevê, que:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Dessarte, verifico que, na hipótese dos autos, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (fl. 02).

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de

correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece acolhida, por conseguinte, o pleito de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, de rigor é a improcedência do pedido, porquanto em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, preservando o equilíbrio monetário.

A ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP"s. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, incabível a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do empréstimo compulsório, por falta de amparo legal, uma vez que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

Nos termos do art. 406, do Código Civil, quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;
b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

(...)"

(EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Na hipótese dos autos a Autora ingressou em juízo objetivando que os valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, no período de janeiro de 1977 a janeiro de 1994, sejam corrigidos monetariamente desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, que os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sejam aplicados sobre o valor corretamente corrigidos, desde a data de cada recolhimento

até o efetivo pagamento, bem como que o valor de cada ação preferencial corresponda ao valor de mercado da mesma, na data da conversão, com a consequente emissão de ações correspondentes à diferença resultante, tendo sido a presente demanda ajuizada em 27/01/2002, momento em que já se encontravam atingidas pela prescrição, as pretensões relativas à correção monetária dos créditos constituídos entre janeiro de 1977 a dezembro de 1985 na medida em que foram convertidos em ações na 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988 (data da 1ª conversão), e entre janeiro de 1986 a dezembro de 1987 na medida em que foram convertidos em ações na 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990 (data da 2ª conversão), como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado transcrito acima.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Assim, de rigor a manutenção da sentença, tal como lançada.

Isto posto, em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 831/835, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 837/847 e, nos termos do disposto art. 557, § 1º-A, do referido *codex* e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO**, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026666-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026666-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO	: APARECIDA RIBEIRO GARCIA PAGLIARINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, e negou seguimento à apelação da Impetrante (fls. 1.429/1.433).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de erro material, constante do dispositivo, porquanto constou a expressão "*nego seguimento à apelação do Impetrante*", embora não se trate de mandado de segurança, e ter havido apelação apenas por parte da União Federal.

Aduz a ocorrência de omissão no julgado, visto ter sido desconsiderado o objetivo específico da presente ação, qual seja, a tributação de valores que apenas transitaram no caixa do Autor, ora Embargante.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Assiste parcial razão ao Embargante.

Verifico, no caso, não haver omissão a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende o Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do *decisum* que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249). Ademais, constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso, no que se refere à alegada omissão. Não obstante, registro ter a decisão embargada acolhido posicionamento pacífico no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. COFINS E PIS. RECOLHIMENTO SOBRE RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DA QUANTIA REPASSADA À MONTADORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Apesar de oposto aos interesses recorrente, o aresto proferido pelo Tribunal a quo adotou fundamentação apropriada para a conclusão por ele alcançada. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.
 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a empresa concessionária de veículos deve recolher COFINS e PIS sobre a receita bruta, incluída nesta a quantia repassada à montadora ou fabricante, e não apenas sobre sua margem de lucro.
 3. Agravo regimental não provido."
- (STJ, 1ª T, AGAREsp 67356, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 24.04.12, DJE 30.04.12).

Por outro lado, os embargos de declaração merecem acolhimento, apenas com relação à ocorrência do apontado erro material no dispositivo da decisão agravada. Isto posto, **RETIFICO**, nesse aspecto, a decisão de fls. 1.422/1.424 e verso, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido da Autora, e para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 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."*

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para sanar o erro material, apontado na decisão de fls. 1.422/1.424 e verso, nos termos expostos.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029882-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GILDA MARIA MACEDO MORETTI DI LORENZI ANDREONI
ADVOGADO : ADALBERTO MOURA MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 454/461 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **GILDA MARIA MACEDO MORETTI DI LORENZI ANDREONI**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à apelação para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira do Impetrante, em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal n. 08.1.90.00-2002-00865-2, sem a devida autorização judicial (fls. 441/443 verso).

Sustenta, em síntese, ser a decisão embargada *citra petita* na medida em que teria deixado de julgar o pedido de anulação do auto de infração efetivamente lavrado, bem como que não teria apreciado todas as causas de pedir expostas no recurso de apelação.

Aduz não ter formulado pedido para ser desobrigada a entregar a documentação em questão, na medida em que a Autoridade Coatora teria solicitado informações acerca de seus dados bancários diretamente à instituição financeira.

Entendo dever os presentes embargos serem acolhidos, na medida em que, de fato, o pedido de anulação do auto de infração em questão não foi apreciado, muito embora formulado tanto na inicial (fls. 50/51), como em seu recurso de apelação em seu pedido sucessivo (fl. 388).

Da análise dos autos, verifico ter restado demonstrado que o Auto de Infração em relação ao qual a Impetrante pretende ver reconhecida a nulidade originou-se da quebra de seu sigilo bancário, decorrente do cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal n. 819000/00865/02 (fls. 72/77 e 78/84).

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para suprir a omissão, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, reconhecendo-se a nulidade do auto de infração acostado às fls. 72/75, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal n. 0819000/00865/02.

Observadas as formalidades legais, voltem conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-77.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000079-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: HMC COM/ E PARTICIPACOES LDTA
ADVOGADO	: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal proposta, em 08.01.02, por **HMC COM/ E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido alegado direito de efetuar a dedução integral dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), afastando-se a limitação de 30% (trinta por cento), prevista nos arts. 42 e 58, da MP n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95 e arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da referida limitação, por distorcer o conceito constitucional e legal de renda e de lucro, alcançando indevidamente o patrimônio do contribuinte, além de

configurar verdadeiro empréstimo compulsório, sem obediência dos pressupostos e requisitos previstos na Constituição da República (fls. 02/27 e aditamento de fls. 195/196).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/94.

Devidamente intimada, a União não apresentou contestação (fl. 201).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da ausência de manifestação da Ré (fls. 203/209).

Opostos embargos de declaração (fls. 214/215), aos quais foi dado provimento para sanar a omissão apontada, nos seguintes termos (fls. 216/217):

"Quanto ao pedido de reconhecimento de validade de compensação efetuada a título de IRF sobre aplicações financeiras, no exercício de 1996, dos valores pagos a maior indevidamente em períodos anteriores (1992), é rejeitado, tendo em vista que apenas mencionado o fato na exordial, sem que a Autora trouxesse qualquer argumento em favor do procedimento realizado.

Consoante fundamentos da decisão administrativa - fl. 57, o procedimento encontra-se eivado de ilegalidade, uma vez que a compensação somente poderia ter sido efetuada no mesmo ano, compensado na própria declaração e não em anos posteriores."

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a total procedência do pedido (fls. 219/230).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Todavia, dado o caráter indisponível dos direitos em litígio, a teor do inciso II, do art. 320, do estatuto processual civil, o julgamento foi convertido em diligência, determinada a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda à intimação pessoal da União, do teor da sentença, bem como para contrarrazoar o recurso de apelação interposto (fl. 261).

Com contrarrazões (fls. 270/272), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre asseverar que o MM. Juízo monocrático não decretou a revelia da União, com fulcro no art. 319, do Código de Processo Civil.

Todavia, não obstante a Ré não tenha apresentado contestação (fl. 201), não há que se lhe aplicar os efeitos da revelia, mais especificamente aquele relativo à desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes, haja vista que a União litiga por direitos indisponíveis, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público e à luz do art. 320, inciso II, do estatuto processual civil.

Diante disso, não há que se falar em aplicabilidade do inciso II, do art. 330, da Lei Processual Civil, porquanto não houve presunção de veracidade dos fatos narrados na petição inicial.

Ademais, verifico que o feito comporta julgamento do mérito de forma antecipada, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria em debate é unicamente de direito, não se vislumbrando, portanto, a necessidade de produção de prova.

Passo à análise da pretensão.

A jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores e desta Corte é forte no sentido da constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como dos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que limitaram em 30%, a compensação dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, na apuração, respectivamente, da base de cálculo do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao estabelecer a limitação quantitativa à compensação de prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega

provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009).

Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade das limitações previstas na Lei n. 8.981/95, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'.

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010).

"EMENTA: 1. Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Compensação de prejuízos. Constitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Recurso extraordinário não provido. Precedentes. É constitucional a limitação de 30% para compensação dos prejuízos apurados nos exercícios anteriores, conforme disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

2. Tributário. Contribuição Social sobre o Lucro. Publicação da MP nº 812 em 31.12.94. Art. 195, § 6º, da CF/88. Violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Inexistência. Precedentes. Não viola os princípios da anterioridade e irretroatividade tributárias o fato de a Medida Provisória nº 812 ter sido publicada no sábado, 31.12.94, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes.

Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(STF, RE 229412 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.06.2009).

Calha anotar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre matéria discutida, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, consoante atesta o seguinte julgado:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; ELAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o

artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente.

4. **Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação.**

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de

cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora".

(STF, RE 562974/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-182 de 25.09.2009, publicação em 28.09.2009) - destaques meus.

O entendimento firmado pela Excelsa Corte também se aplica aos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, que reiteraram a limitação de 30% prevista na Lei n. 8.981/95.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação à compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.

2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSSL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSSL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subseqüentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSSL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe 11.03.2009).

Na mesma linha o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1996 E 1997 - NÃO CARACTERIZADA OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

3. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

4. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95."

(TRF3, AMS 223878/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 02.03.2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.

2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).

5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 191663/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 20.07.2010).

Assim, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a limitação de 30% à compensação prevista nos arts. 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, bem como nos arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/95, não acarreta distorção do conceito constitucional e legal de renda ou lucro, nem exige veiculação por lei complementar, não configurando, outrossim, violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade e da capacidade contributiva, tampouco ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, ou estabelecimento de empréstimo compulsório ou confisco, sem obediência dos pressupostos e requisitos previstos na Constituição.

Impende anotar que, tendo em vista a data do ajuizamento da ação e o momento da dedução pretendida, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, porquanto em muito superado, na espécie, o prazo nonagesimal atinente à limitação quantitativa veiculada pela Medida Provisória n. 812, de 30.12.94, convertida na Lei n. 8.981 de 10.01.95, com eficácia reconhecida a partir de 1º de janeiro de 1995.

Destaque-se que, o fato de a matéria versada nestes autos pender de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida (RE 591.340/SP), não elide a eficácia da jurisprudência mencionada, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário à orientação fixada.

Ademais, o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo, por ausência de determinação específica, o julgamento das apelações e recursos especiais sobre a matéria (cf.: STJ, AgRg no REsp 1050637/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000678-98.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROLL TEC SOCIEDADE BRASILEIRA DE CILINDROS PARA
ROTOGRAVURAS LTDA
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão que deu provimento à remessa

oficial e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de compensação, e negou seguimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ (fls. 327/328).

Sustenta a Agravante, em síntese, que o acórdão padece de omissão e obscuridade, na medida em que não houve condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão monocrática (fls. 371/374).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela Autora deve ser recebido como embargos de declaração e serem acolhidos, para suprir a omissão apontada.

Com efeito, o pedido foi julgado improcedente, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada no que se refere aos ônus da sucumbência.

Desse modo, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios à União, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOELHO**, para suprir a omissão no tocante aos ônus da sucumbência, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051027-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 81/88 - Trata-se de agravo legal opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da Embargada, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fls. 74/78)

Observo que a apelação, por sua vez, foi interposta contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução, reconheceu a ocorrência da prescrição.

Sustenta, em síntese, que embora a decisão impugnada repute a entrega da DCTF como marco inicial para o cômputo do prazo prescricional, considerou a data de vencimentos dos tributos, sendo que o ônus probatório é da parte embargante-executada, do qual não se desincumbiu.

Alega, ainda, que em sede de impugnação, informou que houve pedido de parcelamento por parte da Executada, em 15.03.94, o que implica em confissão irretroatável da dívida, renúncia a todo e qualquer prazo prescricional e sua interrupção, sendo que o mesmo foi rescindido e de tal fato o contribuinte foi notificado em 16.08.99.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, recebo o agravo legal interposto como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento para corrigir a omissão constatada na decisão embargada, pois foi omissa ao não esclarecer porque considerou a data de vencimento do tributo como marco inicial do cômputo do prazo prescricional, bem como acerca do parcelamento informado.

Desse modo, de rigor é a correção da omissão verificada, para acrescentar à decisão impugnada, os seguintes parágrafos, à fl. 77verso, que passa a ter a seguinte redação:

(...)

"Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

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

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, verifico que, intimada a manifestar-se acerca dos embargos apresentados, a Embargada limitou-se a afirmar que o débito em cobro é decorrente de autolancamento, sendo que foi procedido lançamento decorrente de retificação da declaração pelo Fisco, culminando com a inscrição em Dívida Ativa em 27.10.99, deixando de apresentar qualquer documento referente ao processo administrativo originário, bem como não mencionou a data da entrega da referida declaração (fls. 25/28). Desse modo, ante a ausência do referido documento, será considerada a data de vencimento do tributo, inserta na CDA em comento.

Outrossim, constato que somente em sede de apelação a Embargada veiculou causa interruptiva da prescrição, consistente no pedido de parcelamento do débito exequendo (fls. 53/61).

Desse modo, não apontadas, em momento oportuno, eventuais causas de suspensão ou interrupção existentes, não podem sê-lo em sede de apelação, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

3. Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10, destaque meu).

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.216839-29, tem-se que o vencimento do tributo deu-se em 07.04.92 (fl. 21) e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.11.2000 (fl. 19) - momento no qual o débito em questão já havia sido alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

*Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO."***

Ante o exposto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS** para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2003.03.99.004560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KONSTANTINOS EMMANOUIL GALANOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE MORGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.00139-1 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão de minha lavra, pela qual, rejeitei os embargos de declaração interpostos contra a decisão, a qual dei parcial provimento à apelação da embargada, para reduzir o valor da verba honorária, fixando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 97/101 e 108).

Sustenta, em síntese, que a sentença monocrática condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor atualizado da dívida executada. No entanto, conforme consta do extrato anexo, o valor atual do débito é R\$ 75.316,27 e os quinze por cento aplicados não ultrapassariam o montante de onze mil reais.

Portanto, a decisão, mantida após a oposição de embargos de declaração, que deu parcial provimento à União Federal, veio a agravar a condenação em face da União, ao fixar o valor de vinte mil reais a título de verba honorária.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 111/113).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, assiste razão a Agravante, na medida em que o valor fixado em R\$ 20.000,00 está em desacordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e o entendimento desta Sexta Turma, pelo quê

RECONSIDERO, a decisão de fls. 97/101 e fl. 108.

Por conseguinte, passo à análise do apelo de fls. 70/76.

*Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **KONSTANTINOS EMMANOUIL GALANOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06).*

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 25/42).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 55/56.

O MM. Juízo a quo julgou procedentes os embargos, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, determinando o levantamento da penhora e a extinção da ação executiva. Condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da dívida executada (fls. 61/64).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e, subsidiariamente, a redução da verba honorária (fls. 70/76).

Com contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 91/92, o Embargante requereu prioridade na tramitação processual.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, no que tange à preliminar de intempestividade do recurso de apelação, alegada em sede de

contrarrrazões (fls. 85/87), observo que a União Federal foi intimada da sentença em 03.12.01 (fl. 68), iniciando-se a contagem do prazo para interposição do recurso no dia 04.12.01, prazo esse suspenso entre os dias 20.12.01 e 06.01.02, em razão do recesso forense, conforme as Portarias n.364, de 29.12.2000 e n. 369, de 11.12.01, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, retomando seu curso apenas no dia 07.01.02.

Desta forma, revela-se tempestiva a apelação interposta no dia 09.01.02 (fl. 70).

Acerca da matéria, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZOS PROCESSUAIS. RECESSO DE FINAL DE ANO. SUSPENSÃO.

Assim como nas férias forenses, ficam os prazos processuais suspensos durante o recesso de final de ano". (STJ - 3ª T., AGA 495996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 26.10.06, DJ 04.12.06, p. 295).

Passo à análise do recurso.

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 se refiram 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.

No que se refere à decadência, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

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).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito

potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato 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).

(...)

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

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

In casu, observo ter a Embargada juntado aos autos, quando da apresentação de sua impugnação aos embargos, cópia do processo administrativo, do qual se extrai que o auto de infração foi lavrado em 13.02.82 (fl. 49), com notificação ao contribuinte, por Edital, em 03.03.82 (fl. 51).

A notificação é ato de eficácia para o contribuinte que, ciente do lançamento regularmente constituído no momento da lavratura do auto de infração, pode pagar ou cumprir a exigência fiscal (art. 145, CTN).

O auto de infração contém um lançamento; essa data, portanto, faz cessar o prazo decadencial. A partir daí, salvo se houver causa impeditiva ou suspensiva, fluirá o prazo prescricional.

No caso em tela, considerando-se que: 1) o débito corresponde a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, cujo fato gerador deu-se no ano de 1976; 2) a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, iniciou-se em 01.01.78, primeiro dia do exercício seguinte ao que o(s) lançamento(s) poderia(m) ter se efetivado, uma vez que não ocorreu o pagamento antecipado, e 3) o auto de infração foi lavrado em 13.02.82 - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto o débito não foi alcançado pela decadência.

Passo à análise da alegada prescrição.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Por sua vez, **o termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ,

Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso**, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

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

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art.

18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Assim, considerando-se que: 1) o auto de infração foi lavrado em 13.02.82 (fl. 49) e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 19.05.88 (fl. 02 da execução fiscal em apenso) - momento no qual o débito em questão já havia sido alcançado pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença.

Por fim, penso que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, razão pela qual os fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizado a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 97/101 e 108, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 111/113 e, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL** somente para reduzir o valor da verba honorária, fixando-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizado a partir da data deste julgamento, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003830-68.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AFONSO DE ANDRADE NOVO e outros
: ANTONIO VICENTE UMBELINO
: LUIZ EZILDO DA SILVA
: MILTON DE REZENDE
: NATANAEL MOURA SOARES
: SOSUKE ARATA
: VALDIVINO LEAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 280 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **LUIZ EZILDO DA SILVA, MILTON DE REZENDE, SOSUKE ARATA E VALDIVINO LEÃO DE SOUZA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que revendo a decisão proferida em sede de apelação cível (fls. 256/260vº), exerço o juízo de retratação e, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DOS CO-AUTORES LUIZ EZILDO DA SILVA, MILTON DE REZENDE, SOSUKE ARATA e VALDIVINO LEÃO DE SOUZA, BEM COMO DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DA UNIÃO**, tão somente, para fixar os honorários advocatícios, de acordo como o art. 21, *caput*, do referido diploma legal, mantendo, no mais, a decisão agravada (fls. 277/278).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão e contradição, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, especialmente acerca da aplicação, ao caso, das disposições dos arts. 334, I e IV e 335, ambos do CPC.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : STOLTHAVEN SANTOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: NATANAEL MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 331/334 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que, no tocante às receitas de variação cambial obtidas pela Autora em função de direitos de crédito e obrigações firmadas em moeda estrangeira, a apuração da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS seja feita de acordo com a cotação verificada no momento da liquidação do contrato, nos termos do art. 30 da Medida Provisória n. 2.158/2001 (fls. 311/313).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão e contradição, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, aduzindo que deve restar claro que a adoção pelo disposto no *caput* ou no § 1º do art. 30, da MP n. 2.158/01 implica a opção pelo apelante ao regime de caixa de competência, com reflexos na apuração dos demais tributos.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva

omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-35.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : W A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : BENTO LUIZ DE QUEIROZ TELLES JUNIOR e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por **W. A COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**, contra a decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ e, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deu parcial provimento à apelação da Embargante para reconhecer que os débitos vencidos em 15.02.95 a 13.10.95 foram abrangidos pela prescrição (fls. 63/66).

Sustenta a Embargante, a omissão da decisão embargada, porquanto teria deixado de se manifestar acerca da verba honorária a que foi condenada a pagar para a União Federal na sentença de primeiro grau, bem como, não discriminou os honorários advocatícios devidos pela Exequente, em virtude dos débitos prescritos e excluídos. Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão à Embargante, na medida em que foi reconhecida a prescrição de parte dos débitos exequendos, não tendo havido condenação da Exequente em honorários advocatícios pelo que acolho os presentes embargos, para acrescentar à decisão impugnada, à fl. 66, novo parágrafo referente aos honorários advocatícios e dispositivo passando a constar com a seguinte redação:

"(...)

Destarte, considerando a incidência no feito executivo do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, bem como, o fato de que a Exequente-Embargada decaiu de parte do crédito em cobro, qual seja, referente ao débitos prescritos, subsistindo, entretanto, a exigência dos demais créditos, em relação aos quais incidirá o referido encargo legal, deve ser a Embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante excluído, atualizado desde a propositura do executivo fiscal, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

*Pelo exposto, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** somente para reconhecer que os débitos vencidos em*

15.02.95 a 13.10.95 foram abrangidos pela prescrição, condenando a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante excluído, atualizado desde a propositura do executivo fiscal, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224)."

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-73.1990.4.03.6100/SP

2004.03.99.007347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BARBER GREENE DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FABIO ROSAS
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 90.00.14129-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por BARBER GREENE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, para determinar sejam as violações sucessivas à alínea "n" do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62 consideradas como infração única, levando-se em conta a frequência com que cometidas na atribuição do valor da pena pecuniária (fls. 241/245).

A Autora, ora Embargante, sustenta, em síntese, que a decisão padece de erro material, para correção da denominação social da empresa na decisão embargada e que não houve condenação da União Federal em honorários advocatícios.

A União Federal alega que a decisão embargada deixou de considerar cada uma das infrações constantes do auto de infração (fls. 39/40), para considerá-las como continuadas, nos termos do parágrafo 3º do art. 23 da Portaria SUNAB n. 51/86.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decido.

Assiste parcial razão a primeira Embargante.

Constato a ocorrência de erro material, passível de correção por meio de embargos de declaração, devendo ser suprimida tal parte.

Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, passando a referida Ementa a ter a seguinte redação:

Isto posto, retifico, nesse aspecto, a decisão de fls. 241/245, cujo primeiro parágrafo passa a ter a seguinte redação:

"Trata-se de ação ordinária, ajuizada por BARBER GREENE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, objetivando a anulação do auto de infração n. 778060, lavrado em fiscalização realizada pela Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, por supostas infrações à alínea "n", do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62."

Ademais, quanto à omissão em relação à condenação da União Federal nos honorários advocatícios de sucumbência, verifico que melhor sorte não assiste à Embargante, uma vez que deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Observo que o pedido da Embargante consiste na anulação do auto de infração n. 778060, lavrado em fiscalização realizada pela Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, por supostas infrações à alínea "n", do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62.

A decisão embargada de fls. 241/245, proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, para determinar sejam as violações sucessivas à alínea "n" do art. 11 da Lei Delegada n. 4/62 consideradas como infração única, levando-se em conta a frequência com que cometidas na atribuição do valor da pena pecuniária (fls. 241/245).

Nesse contexto, na hipótese, houve sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Quanto aos embargos de declaração da União Federal, o mesmo merece ser rejeitado, posto que não há omissão a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende o Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do *decisum* que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso, no que se refere à alegada omissão.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da Autora, apenas para sanar o erro material**, apontado na decisão de fls. 241/245 e, **rejeito os embargos de declaração da União Federal**, nos termos já expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002275-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : GARBO S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 27/01/2004, por **GARBO S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1993, com correção monetária plena, inclusive com a aplicação dos expurgos inflacionários verificados em janeiro de 1989 (42,72%), março (84,32%) e abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido dos créditos apurados. Objetiva, ainda, ver reconhecido seu direito de proceder à escolha da forma como prefere receber o pagamento de seus créditos (por meio da conversão em ações ou do recebimento em pecúnia) (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 22/50.

A inicial foi aditada (fls. 59/60), e foram apresentados os documentos de fls. 61/69.

As Rés apresentaram contestação (fls. 73/94 e 124/166), que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 167/367, e a Autora apresentou réplica (fls. 376/389 e 390/396).

O valor da causa foi alterado para R\$ 120.583,67 (cento e vinte mil quinhentos e oitenta e três reais e sessenta e sete centavos), bem como foi recolhida a diferença de custas (fls. 402/406).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de interesse processual no que tange aos créditos adquiridos no período de fevereiro de 1984 a dezembro de 1993, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do referido *codex*, pela ocorrência da prescrição, com relação aos créditos adquiridos no período de janeiro de 1973 a dezembro de 1978, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, à luz do art. 269, I, do estatuto processual civil, e condenou as rés à devolução dos créditos adquiridos no período de janeiro de 1979 a janeiro de 1984, a título de empréstimo compulsório de energia elétrica, por meio de ações da ELETROBRÁS, corrigidos monetariamente. Fixou sucumbência recíproca e submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 416/429).

A Corré ELETROBRÁS opôs embargos de declaração (fls. 431/434), que restaram rejeitados (fls. 436/437).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o pedido seja julgado integralmente procedente (fls. 439/451).

As Rés, também interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 456/512 e 566/577).

Com contrarrazões (fls. 520/564, 578/598, 604/624 e 627/639), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 643/647, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ, para dar provimento à remessa oficial e às apelações das Rés para reformar a sentença, e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, bem como para extinguir o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do referido *codex*, com relação aos créditos adquiridos no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1987, e condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 3º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a serem rateados entre as Corrés, e neguei seguimento à apelação da Autora, porquanto manifestamente improcedente.

A Autora interpôs agravo legal, aduzindo em síntese, ter se curvado ao posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgREsp n. 862.628, no que tange à prescrição, pleiteando, outrossim, a reforma parcial da referida decisão, a fim de que a realização da 143ª AGE - Assembléia Geral Extraordinária seja considerada fato superveniente, nos termos do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, para o fim de que seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993, com os devidos consectários legais, bem como para que seja mantida a sentença, no que tange à fixação de sucumbência recíproca (fls. 649/656).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 643/647, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 649/656.

Observo que, 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.

Ainda o art. 462, da lei adjetiva prevê, que:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional. De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito. Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Dessarte, verifico que, na hipótese dos autos, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (fl. 02).

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão. Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos

sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece acolhida, por conseguinte, o pleito de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, de rigor é a improcedência do pedido, porquanto em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, preservando o equilíbrio monetário.

A ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP"s. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, incabível a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do empréstimo compulsório, por falta de amparo legal, uma vez que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

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

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

(...)"

(EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Na hipótese dos autos a Autora pretende o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1993, com correção monetária plena, tendo sido a presente demanda ajuizada em 27/01/2004, momento em que já se encontravam atingidas pela prescrição, as pretensões relativas à correção monetária dos créditos constituídos entre janeiro de 1977 a dezembro de 1985 na medida em que foram convertidos em ações na 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988 (data da 1ª conversão), e entre janeiro de 1986 a dezembro de 1987 na medida em que foram convertidos em ações na 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990 (data da 2ª conversão).

Ademais, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado transcrito acima.

Assim, de rigor o provimento do reexame necessário e das apelações das Corrês, para reformar a sentença e extinguir o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, também no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1979 a dezembro de 1987, pela ocorrência da prescrição, mantida a sentença que reconheceu a prescrição dos créditos adquiridos no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1978, bem como o provimento da apelação da Autora, para reformar a sentença e, com fulcro no disposto no art. 269, I, do referido *codex*, julgar parcialmente procedente o pedido relativo aos créditos adquiridos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, nos termos acima expostos.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Isto posto, em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 643/647, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 649/656 e, nos termos do disposto art. 557, § 1º-A, do referido *codex* e da Súmula n. 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DAS CORRÉS** para reformar a sentença, e **EXTINGUIR O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso IV, do estatuto processual civil, também no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1979 a dezembro de 1987 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido (art. 269, I, do CPC) relativo aos créditos adquiridos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 697/701 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **AÇUCAREIRA CORONA S/A** em face da decisão que negou seguimento às apelações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 690/693).

Sustenta a Agravante, em síntese, que o pedido se restringe ao crédito presumido previsto na Lei n. 9.363/96, tendo a decisão impugnada se referido a crédito prêmio, instituto diverso do tratado nos autos (fls. 697/701). Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja sanado o vício apontado.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela Ré deve ser recebido como embargos de declaração a serem acolhidos para corrigir o erro material existente, de modo que a referida decisão de fls. 690/693 passe a ter a seguinte redação:

"Vistos.

*Trata-se de ação ordinária ajuizada por **AÇUCAREIRA CORONA S/A.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando afastar vedação ao aproveitamento do crédito presumido do IPI instituído pela Lei n. 9.363/96, no tocante às aquisições de matéria-prima de produtores rurais pessoas físicas, não sujeitas às contribuições do PIS/PASEP e COFINS, utilizados na produção de bens destinados à exportação, conforme Instrução Normativa n. 23, de 13 de março de 1997 (fls. 02/31).*

Apresentou documentos às fls. 32/458.

Emenda à inicial às fls. 466/468.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 469/471).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 479/513).

Citada, a União apresentou contestação, arguindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 515/550).

Réplica às fls. 558/586.

Ao final, o pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o direito da Autora em aproveitar o crédito presumido do IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS, PASEP e COFINS, incidentes sobre a aquisição de matéria-prima de produtores rurais pessoa física, atendida a prescrição quinquenal, devendo eventual compensação ser efetuada de acordo com o art. 4º da Lei n. 8.383/91 (fls. 595/602).

A Autora interpôs apelação, postulando a reforma da sentença para que seja aplicada a prescrição decenal, por tratar-se de crédito de natureza tributária, bem assim seja admitida a compensação nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com a redação dada pela Lei n. 10.637/02 (fls. 608/629).

Consta, igualmente, apelação pela União, na qual é sustentada a ausência de provas dos fatos constitutivos do direito da Autora e a legalidade das Instruções Normativas SRF ns. 23/97, 103/97, 313/03 e 315/03, sendo indevido o benefício fiscal pretendido (fls. 636/652).

Com contrarrazões (fls. 654/659 e 665/684), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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.

Dito isso, cumpre observar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual é aplicável a prescrição quinquenal, na forma do Decreto n. 20.910/32, para a recuperação dos créditos-prêmio do IPI, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do

CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003.

4. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

5. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

6. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE n.º 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. N.º 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. N.º 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. N.º 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. N.º 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

9. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 6 de junho de 2005, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1129971/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 24/02/2010, DJe 10/03/2010).

Consoante o mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a prescrição quinquenal também é aplicada relativamente ao aproveitamento do crédito presumido do IPI, como ilustra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. CUSTOS RELATIVOS A ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.129.971 - BA.

1. Esta Corte já decidiu que não se pode computar os valores referentes à energia e ao combustível consumidos no processo de industrialização no cálculo do crédito presumido do IPI, pois tais substâncias não sofrem ou provocam ação direta mediante contato físico com o produto, de sorte que não integram o conceito de "matérias-primas" ou "produtos intermediários" para efeito da legislação do IPI. Precedentes: AgRg no REsp 1222847/PR, Ministro Herman Benajmin, Segunda Turma, DJe 01/04/2011; REsp 1049305/PR, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/03/2011; AgRg no REsp 1000848/SC, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/10/2010.

2. Em se tratando de ações que visam o reconhecimento de créditos presumidos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, a prescrição é quinquenal.

Orientação fixada pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo da controvérsia: REsp. N° 1.129.971 - BA.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240435/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 22/11/2011)

Por sua vez, cumpre observar que o tema sobre o qual versa a pretensão deduzida foi objeto de recurso especial representativo de controvérsia, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de acordo com o qual atos normativos infralegais, como é o caso da Instrução Normativa n. 23/1997, não podem impor restrições ao aproveitamento do crédito presumido do IPI não previstas expressamente na Lei n. 9.363/96, como se pode verificar da ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior." 3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei n° 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS." 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno,

efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivizar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) "a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição"; (ii) "o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais"; e (iii) "a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes" (REsp 586392/RN).

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurto legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que 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, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, j. 13/12/2010, DJe 17/12/2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior, pelo que a adoto.

Por fim, registre-se que a discussão travada nos autos não se refere a questionamento sobre a validade de tributo na qual se pugna a restituição de valores recolhidos indevidamente, mas recai sobre critérios para o aproveitamento do crédito presumido do IPI, razão pela qual se revela inaplicável a compensação tributária prevista nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96 e legislação posterior.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se."

Do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para corrigir os erros materiais apontados, nos termos acima explanados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADALBERTO SABURO KASA e outros
: ALVARO SOARES
: BIRAIR SEBASTIAO DE BARROS
: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
: JARBAS CARNELOSSI
: JOSE SILVINO FORTUNATO BARREIROS
: VILMA MARCIA PATRIANI CARDOSO
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
CODINOME : VILMA MARCIA PATRIANI
APELANTE : CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.04554-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ADALBERTO SABURO KASA, ALVARO SOARES, BIRAIR SEBASTIÃO DE BARROS, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA, JARBAS CARNELOSSI, JOSÉ SILVINO FORTUNATO, WILMA MARCIA PATRIANI CARDOSO E CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a proibição de nomeação pela Administração Pública dos aprovados em concurso para o cargo de Fiscal do Trabalho, até que seja anunciado o programa de formação previsto no respectivo edital, bem como ver declarado o seu direito ao ingresso à segunda etapa do concurso para Fiscal do Trabalho, de que trata do Edital n. 5/94, preestabelecidos no Edital n. 01/94, da Coordenação Geral de Recursos Humanos, da Subsecretaria de Assuntos Administrativos da Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho (fls. 02/26).

Sustentam, em síntese, terem se inscrito e sido aprovados na primeira fase do concurso público para provimento de cargos de Fiscal do Trabalho, previsto nos Editais n. 1/94 e 5/94, ambos do então Ministério do Trabalho, cujo resultado foi publicado no Diário Oficial da União em 30.12.94.

Afirmam terem sido preteridos em sua ordem de classificação, na medida em que não foram convocados por meio do Edital n. 3/95, do aludido órgão, embora classificados na primeira fase, tendo sido colocados em uma segunda lista, destinada a cadastro de reserva de vagas a serem abertas futuramente.

Alegam que, segundo previsto no primeiro edital, bem como no Decreto n. 1.285/94, a nota final dos candidatos seria considerada em conjunto, de acordo com as notas da primeira e segunda fases, de modo que a condução do certame nos termos acima delineados representaria afronta ao princípio da vinculação ao edital, uma vez que não poderia haver homologação do resultado sem a realização da segunda fase.

Destacam o surgimento de diversas vagas no Estado de São Paulo, decorrentes de aposentadoria de servidores, enquanto vigente o concurso em questão.

Afirmam que diversos candidatos, aprovados em outras Unidades Federativas, teriam sido nomeados para o Estado de São Paulo, o que também significaria a não observância da ordem de classificação constantes nos

editais publicados.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/256.

Em despacho inicial, o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial (fl. 258), o que foi cumprido às fls. 259/273.

A União Federal apresentou contestação às fls. 278/294 alegando a legalidade do procedimento adotado.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 296/297).

Os Autores juntaram documentos às fls. 299/310 e 312/334.

A União afirmou não possuir interesse na produção de provas (fl. 343).

Foram juntados documentos às fls. 355/366, 367/370, 373/413 e 417/438, 444/550 e 554/837.

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 847/885).

Com contrarrazões (fls. 890/899), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 903/1205 os Autores formularam pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

In casu, os Autores se inscreveram para o concurso público para o provimento de cargos de Fiscal do Trabalho, o qual foi regulado pelo Decreto n. 1.285, de 19 de outubro de 1994, bem como pelos Editais publicados pelo então denominado Ministério do Trabalho na sequência (fl. 49).

Verifico que o aludido Decreto previa a realização do concurso em duas etapas, ambas classificatórias e eliminatórias, sendo a primeira consistente em provas de conhecimentos específicos e a segunda em programa de formação.

O Edital n. 1/94 determinou a abertura do procedimento, com a previsão de que a segunda etapa teria caráter eliminatório, bem como estabeleceu regras para o certame, prevendo, ainda, a existência de 55 (cinquenta e cinco) vagas para o Estado de São Paulo (fls. 51/53).

Na sequência, o Edital n. 2/94, confirmou o número de vagas, em relação ao Estado de São Paulo e estabeleceu que somente aqueles aprovados na primeira fase, dentro do número de vagas, poderiam passar à próxima fase.

O Edital n. 5/94 divulgou o resultado da primeira fase, tendo os Autores figurados nas seguintes posições (fls. 55/73):

ADALBERTO SABURO KASA (860ª)
ALVARO SOARES (366ª)
BIRAIR SEBASTIÃO DE BARROS (140ª)
CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA (542ª/MG)
JARBAS CARNELOSSI (232ª)
JOSÉ SILVINO FORTUNATO (138ª)
WILMA MARCIA PATRIANI CARDOSO (909ª)
CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA (192ª)

Assim, todos ficaram fora da previsão de 55 (cinquenta e cinco) vagas destinadas ao Estado de São Paulo, bem como das 55 (cinquenta e cinco) classificações na sequência, uma vez que o Edital n. 3/95 previu a convocação de duas vezes o número de vagas existentes para cada Estado, considerando a possibilidade de surgimento de vagas durante o período de validade do concurso (fls. 74/79).

Observo que o mesmo edital adequou a previsão em relação ao caráter classificatório e eliminatório da fase de Programa de Formação, nos termos previstos no Decreto 1.285/94.

Afirmam os Autores que teriam sido colocados em uma segunda lista, o que afrontaria o princípio da vinculação ao edital, na medida em que a classificação deveria englobar as notas obtidas na primeira e segunda fases.

O resultado do concurso foi homologado por meio do Edital n. 8/95, publicado no Diário Oficial da União em 09.08.95 (fls. 80/86).

A prescrição da pretensão relacionada a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal direta e nas autarquias federais é de 1 (um) ano, nos termos da Lei n. 7.144/83, que assim prevê em seus arts. 1º e 2º:

"Art. 1º Prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o

direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

Art. 2ºDecorrido o prazo mencionado no artigo anterior, e inexistindo ação pendente, as provas e o material inservível poderão ser incinerados".

No mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como da 6ª Turma desta Colenda Corte:

"CONCURSO PÚBLICO. NÃO CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 1º DA LEI N. 7.144/83. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O art. 1º da Lei n. 7.144/83 estabelece o prazo de um ano para a prescrição do direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

2. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. No caso dos autos, a suposta lesão ocorreu com a não convocação para segunda etapa do concurso, sendo este o termo inicial da prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª T., AgRg nos EDcl no REsp 1347815/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 18.12.12, DJe 08.02.13).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 08/1995-MINISTÉRIO DO TRABALHO. FISCAL DO TRABALHO. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 7.144/83.

1.O prazo para o ajuizamento de ação contra ato relacionado ao concurso público para provimento de cargos e empregos na Administração Direta e nas Autarquias Federais é de um ano, a contar da publicação da homologação do resultado desse processo seletivo. Nesse sentido, dispõe o art. 1º, da Lei nº 7.144, de 23/11/83:

2.O Edital nº 08/95, da Coordenadoria Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho, dispunha acerca da homologação do resultado final da Prova Objetiva da Segunda Etapa - Programa de Formação e o resultado final do Concurso Público para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho, conforme relação dos candidatos aprovados, publicada no Diário Oficial em 09/08/1995.

3.A presente ação somente foi ajuizada em 06/11/1996, quando já havia transcorrido o lapso prescricional previsto, impossibilitando, portanto, a discussão quanto à validade dos atos relativos ao processo seletivo realizado.

4.Não se verifica incompatibilidade do disposto na Lei nº 7.144/83, que trata de prazo de prescrição, com a Constituição Federal, em seu art. 37, III, cujo teor estabelece o prazo de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período, que se refere ao período de validade do concurso.

5.Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma desta Corte.

6.Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 652545, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.09.10, e-DJF3 Judicial 1 de 20.09.10, p. 751).

Assim, considerando-se que: 1) a homologação do concurso em questão deu-se em 09.08.95 e 2) a presente ação foi ajuizada em 21.02.97 (fl. 02) - conclui-se que nesse momento a pretensão já havia sido alcançada pela prescrição.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO** da presente pretensão e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010066-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLAVIO RENATO RIBEIRO RAGAZZI e outro
: BRUNA GABRIELA RAGAZZI incapaz
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
REPRESENTANTE : ILENI RIBEIRO
INTERESSADO : RAGAZZI E RIBEIRO LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00112-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face da decisão de fls. 119/120, proferida por esta Relatora que, fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reformando a sentença para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito.

Alega, em síntese, que a decisão padece de omissão, porquanto deixou de apreciar a imposição dos ônus de sucumbência, considerando que a sentença de primeiro grau havia julgado a ação procedente, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante, haver omissão a ser suprida, nos termos do art. 535 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Verifico assistir razão à Embargante, porquanto a decisão de fls. 119/120 foi omissa quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

Com efeito, ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando sua execução, todavia, condicionada ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Assim, impõe-se seja suprida omissão na decisão de fls. 119/120.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para completar a decisão de fls. 119/120, quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, mantendo-se o resultado do julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COBREMISA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

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

Decisão

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29/04/2005, por **COBREMISA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de outubro de 1985 a dezembro de 1993, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros. Objetiva, ainda, ver reconhecido seu direito de proceder à escolha da forma como prefere receber o pagamento de seus créditos (por meio da conversão em ações ou do recebimento em pecúnia), bem como a possibilidade de se utilizar aludido crédito contra a União, mediante compensação tributária (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 22/68.

As Rés apresentaram contestação (fls. 80/103 e 111/152) e a Autora apresentou réplica (fls. 399/410 e 411/423). O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, a serem repartidos entre as Corrés (fls. 430/437).

A Autora e a Corré ELETROBRÁS opuseram embargos de declaração (fls. 444/446 e 472/476), que restaram rejeitados (fls. 478/479).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecido o seu interesse de agir, para que sejam restituídos, em dinheiro, os valores emprestados por força do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, com a devida correção monetária, acrescida de expurgos inflacionários e juros a serem calculados à razão de 6% (fls. 481/487).

Com contrarrazões (fls. 492/539 e 541/554), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 557/560 vº, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

A Autora interpôs agravo legal, aduzindo em síntese, ter se curvado ao posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgREsp n. 862.628, no que tange à prescrição, pleiteando, outrossim, a reforma parcial da referida decisão, a fim de que a realização da 143ª AGE - Assembléia Geral Extraordinária seja considerada fato superveniente, nos termos do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, para o fim de que seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993, com os devidos consectários legais (fls. 562/569).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 557/560 vº, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 562/569.

Observo que, 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.

Ainda o art. 462, da lei adjetiva prevê, que:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n.

20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Dessarte, verifico que, na hipótese dos autos, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (fl. 02).

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece acolhida, por conseguinte, o pleito de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, de rigor é a improcedência do pedido, porquanto em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da

ELETROBRÁS, preservando o equilíbrio monetário.

A ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP"s. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, incabível a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do empréstimo compulsório, por falta de amparo legal, uma vez que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

Nos termos do art. 406, do Código Civil, quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção

monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS

CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

(...)"

(EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Na hipótese dos autos a Autora pretende o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de outubro de 1985 a dezembro de 1993, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros, momento em que já se encontravam atingidas pela prescrição, as pretensões relativas à correção monetária dos créditos constituídos entre janeiro de 1977 a dezembro de 1985 na medida em que foram convertidos em ações na 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988 (data da 1ª conversão), e entre janeiro de 1986 a dezembro de 1987 na medida em que foram convertidos em ações na 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990 (data da 2ª conversão).

Ademais, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado transcrito acima.

Assim, de ofício, reconheço a prescrição no que tange ao período compreendido entre de outubro de 1985 a dezembro de 1987 e, em relação a esta parte do pedido, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, bem como, de rigor o provimento da apelação da Autora, para reformar a sentença e, com fulcro no disposto no art. 269, I, do referido *codex*, julgar parcialmente procedente o pedido relativo aos créditos adquiridos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, nos termos acima expostos.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Isto posto, em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 557/560 vº, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 562/569 e, nos termos do disposto art. 557, § 1º-A, do referido *codex*, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso IV, do estatuto processual civil, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre outubro de 1985 a dezembro de 1987 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido (art. 269, I, do CPC) relativo aos créditos adquiridos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA NACIONAL DE CIMENTO PORTLAND PERUS
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro

Decisão

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29/04/2005, por **CIA NACIONAL DE CIMENTO PORTLAND PERUS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1981 à fevereiro de 1994, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros. Objetiva, ainda, ver reconhecido seu direito de proceder à escolha da forma como prefere receber o pagamento de seus créditos (por meio da conversão em ações ou do recebimento em pecúnia), bem como a possibilidade de se utilizar aludido crédito contra a União, mediante compensação tributária (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 22/100.

As Rés apresentaram contestação (fls. 110/130 e 134/173) e a Autora apresentou réplica (fls. 433/446 e 447/456). Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 468), a Autora requereu a produção de prova pericial contábil e documental (fls. 474/475).

À fl. 540 em despacho saneador, o MM. Juízo *a quo* afastou a alegação de ilegitimidade passiva da União, bem como a alegação de ilegitimidade ativa. Indeferiu a produção de prova pericial contábil e documental.

Contra esta decisão foi interposto agravo retido pela Autora e pela União (fls. 553/563 e 570/573), sendo apresentada contraminuta pelas partes contrárias (fls. 565/569, 576/584, 599/603 e 604/609).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido dos créditos escriturados no período de 1988 a 1993, e reconheceu a prescrição do pedido referente ao período de janeiro de 1981 a 1988, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a Autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), devidamente atualizados, a serem repartidos entre as corrés (fls. 614/618).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando em preliminar o agravo retido de fls. 553/563 interposto contra a decisão que indeferiu a produção de provas documentais, no qual pleiteou que a concessionária de energia elétrica fosse intimada a apresentar cópia das contas de energia elétrica nos períodos de janeiro de 1981 a fevereiro de 1994, bem como que fosse determinado que a ELETROBRÁS apresentasse os valores a ela pagos a título de juros e dividendos, o número de ações registradas em seu nome e o valor atual da UP e de suas ações, requerendo, ainda a produção de perícia contábil para apuração do valor exato de seu crédito. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido o seu interesse de agir, bem como a inoccorrência da prescrição, para que sejam restituídos, em dinheiro, os valores emprestados por força do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, com a devida correção monetária, acrescida de expurgos inflacionários e juros a serem calculados à razão de 6% (fls. 624/647).

Com contrarrazões (fls. 653/696 e 699/716).

Às fls. 718/722, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para negar seguimento aos agravos retidos da União e da Autora e à apelação, porquanto manifestamente inadmissível, prejudicado e improcedente, respectivamente.

A Autora interpôs agravo legal, aduzindo em síntese, a necessidade de reforma parcial da referida decisão, a fim de que seu apelo reste provido, para que se reconheça o seu direito à correção monetária plena, da diferença não convertida em ações dos créditos decorrentes do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993, bem como aos juros relativos ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação (fls. 724/730).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 718/722, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 724/730.

Observo que, 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.

Ainda o art. 462, da lei adjetiva prevê, que:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores

recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional. De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito. Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Dessarte, verifico que, na hipótese dos autos, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (fl. 02).

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece acolhida, por conseguinte, o pleito de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, de rigor é a improcedência do pedido, porquanto em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, preservando o equilíbrio monetário.

A ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP"s. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, incabível a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do empréstimo compulsório, por falta de amparo legal, uma vez que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

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

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12

do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

(...)"

(EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Na hipótese dos autos a Autora pretende o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório, incidente sobre energia elétrica, no período de janeiro de 1981 à fevereiro de 1994, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros, tendo sido a presente demanda ajuizada em 29/04/2005, momento em que já se encontravam atingidas pela prescrição, as pretensões relativas à correção monetária dos créditos constituídos entre janeiro de 1981 a dezembro de 1985 na medida em que foram convertidos em ações na 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988 (data da 1ª conversão), e entre janeiro de 1986 a dezembro de 1987 na medida em que foram convertidos em ações na 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990 (data da 2ª conversão).

Ademais, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado transcrito acima.

Assim, de rigor o parcial provimento da apelação da Autora, para reformar a sentença reformar a sentença e, com fulcro no disposto no art. 269, I, do referido *codex*, julgar parcialmente procedente o pedido relativo aos créditos adquiridos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, nos termos acima expostos, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo retido interposto pela Autora.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Isto posto, em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 718/722, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 724/730 e, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do referido *codex*, **NEGO SEGUIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS DA UNIÃO E DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido (art. 269, I, do CPC) relativo aos créditos adquiridos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046176-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00461762320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por METALCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Em suas razões, a embargante alegou preliminarmente a ocorrência de prescrição. No mais, alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e do encargo previsto legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e o excesso de multa moratória.

Impugnação da embargada (fls. 75/85).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para declarar a prescrição dos créditos tributários referentes ao IRPJ e CSLL em relação ao período de abril/1999. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca (fls. 206/213).

Inconformada, apela a embargante insistindo preliminarmente na ocorrência de prescrição, sustentando que a citação postal efetuada em 14/12/2000 não tem o efeito de interromper a citação, que deve ser pessoal, pelo que a prescrição teria se consumado ante a ausência de citação válida. No mais, insurge-se em relação ao encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, alegando que o mesmo deveria ser eliminado ante a sucumbência recíproca (fls. 218/220).

Por sua vez, apela a embargada sustentando a inoocorrência da prescrição. Sustenta a aplicabilidade do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que dispõe que o despacho do juiz que ordena a citação tem o efeito de interromper a prescrição. Subsidiariamente, sustenta a não ocorrência da prescrição nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a data da interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação (fls. 235/241).

Recursos respondidos (fls. 222/232 e fls. 256/257).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

As apelações podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, anoto que a citação ocorrida em 14/12/2004 com a entrega da carta no endereço do executado foi válida. Esta modalidade de citação é prevista na legislação pátria - artigo 2º, II, da Lei nº 6.830/80 - e aceita pela jurisprudência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA DO MANDADO NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. VALIDADE DA CITAÇÃO, AINDA QUE O AVISO DE RECEBIMENTO SEJA ASSINADO POR TERCEIRA PESSOA. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1192890/RR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO, MESMO QUE RECEBIDA POR TERCEIRO. VALIDADE DA CITAÇÃO. EQUIPARAÇÃO À CITAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES.

- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que "a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1227958/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 07/06/2011)

Prescrição não ocorreu.

Conforme consignado na r. sentença, o tributo em cobro refere-se aos períodos de **abril e julho/1999**, foi inscrito em dívida ativa em 30/07/2004, com o respectivo ajuizamento do feito executivo fiscal em **20/10/2004**.

Ainda conforme consignado na r. sentença o embargante não trouxe aos autos cópia do recibo de entrega da DCTF, documento essencial para fixação do termo inicial da prescrição mas, no entanto, das cópias dos processos administrativos juntados aos autos verifica-se que a entrega da DCTF referentes às quotas do segundo trimestre de 1999 ocorreu somente em **12/11/2009**, enquanto a declaração relativa às quotas do terceiro trimestre foi entregue apenas em **14/02/2000**, sendo esses os termos *a quo* para a contagem da prescrição.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* considerou a prescrição parcial do crédito tributário por ter verificado ter transcorrido o lapso temporal de cinco anos estabelecido pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional entre a constituição definitiva do crédito, relativo ao período de abril/1999 e a citação da embargante, ocorrida em **14/12/2004**.

De fato, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu em **26/11/2004**, quando ainda não vigia a LC nº 118/05, tal como exposto na r. sentença.

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior.

No entanto, *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **12/11/2009** e **14/02/2000**, (data das entregas das declamações - fl. 30) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **20/10/2004** (fl. 106).

Deste modo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO

TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a embargante no pagamento de custas despendidas e em verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do embargante e dou provimento à apelação da embargada**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-56.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.033752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADILSON MARCOS NICOLETTI (= ou > de 60 anos) e outros
: MILLER SINATURA
: RONALDO LUCA
: VANDERLEI DE SOUZA BARBEIRO
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 1300/1320 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **ADILSON MARCOS NICOLETTI, MILLER SINATURA, RONALDO LUCA, e VANDERLEI DE SOUZA BARBEIRO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada (fls. 312/314).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, aduzindo terem sido aprovados na primeira fase do certame em referência, cujo resultado foi publicado em 30.12.94, nas colocações de n. 141º, 143º, 182º e 186º, respectivamente.

Aduzem não terem sido incluídos na convocação para a segunda fase do concurso, divulgada por meio do Edital n. 03/95, em 24.02.95, tendo sido colocados em uma segunda lista, relegada à posição de espera pelo surgimento de novas vagas.

Alegam que, tendo previsto o Decreto n. 1.285/94 que o concurso para o provimento dos cargos de Fiscal do Trabalho seria composto de duas fases eliminatórias e classificatórias, não poderia o edital limitar a quantidade de candidatos convocados à segunda fase, tornando a primeira etapa definitiva.

Afirmam ter o edital do mencionado certame vinculado a aprovação dos candidatos na segunda fase à sua subsequente nomeação, afastando a discricionariedade administrativa.

Asseveram terem sido preteridos no seu direito à nomeação, visto que candidatos classificados para vagas de outras unidades da Federação foram nomeados em decorrência do surgimento de vagas originalmente alocadas no Estado de São Paulo, mas redistribuídas para outras localidades.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para afastar a prescrição adotada pela Lei 7.144/83 que, *in casu*, não se aplica.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006263-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLASTUNION IND/ DE PLASTICOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDITH ROITBURD e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : BORRACHAS VIPAL S/A e outros
: VICENCIO PALUDO, FILHOS & CIA/ LTDA
: CORTUME ORLANDO LTDA e outros
: MEPLASTIC INDL/ LTDA
: INDL/ LEVORIN S/A
: TECELAGEM SAO CARLOS S/A
: BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/

Decisão

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 18.12.02, por **PLASTUNION INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A - ELETROBRÁS**, objetivando o reconhecimento do direito à correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62, desde o efetivo adimplemento, bem como juros de 6% (seis por cento) ao ano, descontando-se o montante anteriormente pago (fls. 02/23).

À fl. 69 encontra-se acostada cópia da certidão lavrada nos autos da Ação Ordinária n. 2002.71.13.004126-0, dando conta de que em virtude da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência apresentada, mediante a qual foi determinada a cisão processual, foram trasladadas cópias da inicial e dos documentos que a acompanharam, em relação à CORTUME ORLANDO LTDA., MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA., INDUSTRIAL LEVORIN S/A., TECELAGEM SÃO CARLOS S/A., PLASTUNION INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA. e BRASMETAL WAEZHOLZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO. Acompanharam a referida certidão os documentos de fls. 70/159.

Distribuído o feito à 23ª Vara Federal de São Paulo, foi determinada a ciência, bem como a retificação do polo ativo, para que dele fossem excluídas BORRACHAS VIPAL S/A. e VICÊNCIO PALUDO, FILHOS & CIA/ LTDA. (fl. 159).

As Rés apresentaram contestação (fls. 176/202 e 254/287), que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 288/569.

Réplica às fls. 205/215 e 572/587.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e julgou procedente o pedido para condenar as Rés à restituição do empréstimo compulsório de energia elétrica, no que tange aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, com correção monetária pelos mesmos critérios empregados pela Secretaria da Receita Federal, e com acréscimo de juros de 6% (seis por cento) ao ano.

Condenou, ainda, as rés ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (fls. 596/601).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 605/611), que restaram acolhidos, para suprir a omissão apontada e estabelecer que a correção monetária deverá ser aplicada a partir da data de recolhimento de cada parcela do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até a data do efetivo pagamento, com aplicação dos mesmos índices utilizados para a correção dos créditos tributários pela União Federal, devendo ainda ser aplicado o IPC em janeiro de 1989 (42,72%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), de acordo com o Provimento 64, COGE desta Corte, bem como para assevera que a condenação em verba honorária deve ser rateada entre as rés (fls. 613/615).

A ELETROBRÁS apelou, pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida prescrição, ou, ainda, para que o pedido seja julgado improcedente (fls. 620/646).

Autora também interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a aplicação do IPC, para os meses de fevereiro de 1989 (10,14%) e maio de 1990 (7,87%), bem como para que a verba honorária seja majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 652/659).

A União também apelou, argüindo, preliminarmente sua ilegitimidade passiva, pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a decadência ou a prescrição do direito ao resgate dos títulos apresentados pela Autora, ou, ainda, para que o pedido seja julgado improcedente (fls. 691/707).

Com contrarrazões (fls. 664/668, 671/673, 676/678, 681/689 e 710/715), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 717/721, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ, para dar provimento à remessa oficial para reformar a sentença, reconhecer a ausência de interesse de agir e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do referido *codex* e condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizados e, por conseguinte, negar seguimento às apelações, porquanto

prejudicadas.

A Autora interpôs agravo legal, pleiteando a reforma da referida decisão, a fim de que a realização da 143ª AGE - Assembléia Geral Extraordinária seja considerada fato superveniente, nos termos do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, para o fim de que seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1994, com os devidos consectários legais (fls. 723/726).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 717/721, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 723/726.

Observo que, 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.

Ainda o art. 462, da lei adjetiva prevê, que:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprir observar que a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação.

Isso porque a Eletrobrás, ao receber o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, agiu na qualidade de delegatária da União Federal, a qual é responsável solidária pelo adimplemento das obrigações ao portador, nos termos do § 3º, do art. 4º, da Lei n. 4.156/62.

Ademais, ao instituir referida exação nos termos do art. 21, da Constituição da República, a União Federal tem legítimo interesse jurídico e econômico na questão debatida nos autos, mormente porque manteve todas as etapas da arrecadação, emprego, benefícios e responsabilidade sob seu controle absoluto, via Ministério de Minas e Energia.

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n.

20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Dessarte, verifico que, na hipótese dos autos, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (fl. 02).

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório

com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão. Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece acolhida, por conseguinte, o pleito de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, de rigor é a improcedência do pedido, porquanto em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, preservando o equilíbrio monetário.

A ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP"s. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, incabível a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do empréstimo compulsório, por falta de amparo legal, uma vez que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

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

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;
b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;
b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

(...)"

(EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Na hipótese dos autos a Autora pretende a correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62, no período compreendido entre 1988 e 1994, desde o efetivo adimplemento, bem como juros de 6% (seis por cento) ao ano, descontando-se o montante anteriormente pago.

No que tange aos referidos créditos, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado transcrito acima.

Por fim, quanto ao pleito referente aos honorários advocatícios, assiste razão à Autora, pelo quê de rigor a majoração da verba honorária fixada na sentença, para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Assim, de rigor o provimento da apelação da Autora, para que as importâncias sejam corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, bem como para que a verba honorária fixada seja majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil,

RECONSIDERO a decisão de fls. 717/721, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls.

723/726 e, nos termos do disposto art. 557, § 1º-A, do referido *codex* e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DAS CORRÉS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reformar a fim de que importâncias sejam corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, bem como para que a verba honorária fixada seja majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20 do estatuto processual civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024389-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA CALDERANO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243895320064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 09.11.06, por **GIVAUDAN DO BRASIL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando os valores devidos de correção monetária do empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de 01.01.77 a 12.01.94 calculados desde a data de cada recolhimento até a sua devolução, descontada a correção monetária já reconhecida, bem como os reflexos de juros anuais de 6% (seis por cento), dividendos e outros valores calculados sobre a diferença acima pleiteada, a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 a fevereiro de 1991, pelo INPC, desde a promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991, e pela UFIR, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e, a partir de janeiro de 1996, pela SELIC e, ainda, para que seja reconhecido o direito à compensação do aludido crédito, com débitos fiscais vencidos e vincendos (fls. 02/19).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 20/350.

As Rés apresentaram contestação (fls. 365/397 e 401/446), bem como os documentos de fls. 447/725.

A Autora retificou o valor atribuído à causa, para que corresponda ao proveito econômico pretendido, qual seja, R\$ 892.781,21 (oitocentos e noventa e dois mil setecentos e oitenta e um reais e vinte e um centavos) (fls. 736/737), bem como apresentou os documentos de fls. 738/755, e sua réplica (fls. 762/789), que veio acompanhada dos documentos de fls. 790/819.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, no que tange ao pedido de correção monetária dos créditos de 1977 a 1987, e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ELETROBRÁS ao pagamento das diferenças de correção monetária integral, incidente partir do dia de cada recolhimento, juros de mora devidos, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, na forma do art. 2º, Parágrafo Único, da Lei n. 5.073/66, incidentes sobre a diferença de correção monetária apurada, no que tange aos créditos de 1988 e seguintes. Deixou de fixar honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca (fls. 827/833).

A Autora e a Corré ELETROBRÁS opuseram embargos de declaração (fls. 835/838 e 839/853), que restaram acolhidos, para suprir as omissões e contradições apontadas e condenar a ELTROBRÁS, também aos reflexos decorrentes da correção a menor convertida em ações, relativos aos juros sobre o capital próprio, dividendos e

outras remunerações pagas aos acionistas, bem como para que procedesse ao registro contábil, bem como asseverou que a correção monetária deveria ser calculada tendo como indexador o IPC para o período de março de 1990 a janeiro de 1991, o INPC, relativamente ao período de fevereiro a dezembro de 1991, e com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992 até a sua extinção, quando deverá incidir o IPCA-E, estabelecendo, ainda que o índice de janeiro de 1989 seria de 42,72%, e que incidiriam juros de mora, a partir da citação, no importe de 1% ao mês (fls. 855/858).

A ELETROBRÁS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, haja vista a prescrição da totalidade do direito e, ainda, a improcedência do pedido (fls. 860/920).

Autora também apelou, pleiteando o afastamento da prescrição relativamente ao período de 1977 a 1987 ou, ao menos, das parcelas recolhidas posteriormente a 1981 (fls. 923/937).

Inconformada a União também apelou, aduzindo a ilegitimidade ativa, bem como a ausência de comprovação do pagamento e sua ilegitimidade passiva, aduzindo, no mérito, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido (fls. 940/951).

Com contrarrazões (fls. 952/954, 957/1004 e 1007/1031), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 1033/1037 vº, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ, para dar provimento à remessa oficial, para determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e negar seguimento às apelações.

A Corré ELETROBRÁS a Autora interpuseram agravos legais, aduzindo, em síntese, a necessidade de reconsideração da referida decisão (fls. 1040/1043 e 1044/1052).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 1033/1037, restando, por conseguinte, **PREJUDICADOS** os agravos legais de fls. 1040/1043 e 1044/1052.

Observo que, 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.

Ainda o art. 462, da lei adjetiva prevê, que:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

A preliminar de ilegitimidade ativa não merece acolhida, nos termos do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.299.303/SC, com trâmite nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEMANDA CONTRATADA. CONTRIBUINTE DE FATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. NOVEL POSICIONAMENTO FIRMADO NO RESP 1.299.303/SC, JULGADO SOB O REGIME DE RECURSO REPETITIVO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.299.303/SC, relatado pelo Min. Cesar Asfor Rocha e submetido ao rito do art. 543-C do CPC, reviu a jurisprudência até então sedimentada a respeito da legitimidade do contribuinte de fato para reaver o indébito. O novel entendimento desta Corte é o de que o consumidor do serviço prestado, apesar de ostentar a condição de contribuinte de fato, detém legitimidade *ad causam* ativa para reaver o indébito de ICMS.

2. Ainda que a matéria sob exame tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nada obsta o julgamento do recurso especial, segundo firme jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 8/2/2013; AgRg no

Ag 1217785/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 14/4/2011, DJe 3/5/2011. Agravo regimental improvido."

(1ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, publicado em 14.08.12).

Ademais, cumpre observar que a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação. Isso porque a Eletrobrás, ao receber o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, agiu na qualidade de delegatária da União Federal, a qual é responsável solidária pelo adimplemento das obrigações ao portador, nos termos do § 3º, do art. 4º, da Lei n. 4.156/62.

Ademais, ao instituir referida exação nos termos do art. 21, da Constituição da República, a União Federal tem legítimo interesse jurídico e econômico na questão debatida nos autos, mormente porque manteve todas as etapas da arrecadação, emprego, benefícios e responsabilidade sob seu controle absoluto, via Ministério de Minas e

Energia.

Rejeito também a preliminar de ausência de documentação essencial ao conhecimento da ação, porquanto a Autora encartou aos autos documentos idôneos a comprovar a existência de crédito tributário junto às Rés (fls. 35/248), sendo que o valor exato do *quantum debeatur* deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença. Cumpre assinalar, ainda, que a ação visando obter a correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional. De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito. Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Dessarte, verifico que, na hipótese dos autos, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (fl. 02).

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes

sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Dessarte, não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de desvirtuar a própria natureza do empréstimo.

Assim, da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte, a correção monetária deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

Não merece acolhida, por conseguinte, o pleito de fazer incidir a correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento dos juros.

Ademais, cabível a inclusão dos expurgos inflacionários, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

No tocante ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia, de rigor é a improcedência do pedido, porquanto em tal data também foi atualizado o valor patrimonial das ações da ELETROBRÁS, preservando o equilíbrio monetário.

A ELETROBRÁS constituía o crédito em 31/12 de cada ano, mediante a soma dos valores nominais recolhidos a título de empréstimo compulsório e os transformava em UP"s. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) passaram a ser pagos anualmente, no mês de julho, mediante compensação nas contas de energia elétrica, os quais passaram a ser pagos em parcelas mensais, a partir da Lei n. 7.181/83.

Portanto, sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), devem incidir juros remuneratórios legais de 6% ao ano, devendo essa diferença ser restituída à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS.

Por outro lado, sobre a diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ação, deverá incidir correção monetária plena, com a observância dos expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 31 de dezembro do ano anterior à conversão até o seu efetivo pagamento.

Ademais, as importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, incabível a aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do empréstimo compulsório, por falta de amparo legal, uma vez que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 prevê sua aplicação tão somente na compensação e restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a partir da citação, nos termos dos arts 1.062 e 1.063 do CC/16, até 11/01/03, quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/02.

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

Desse modo, incabível sua cumulação com a taxa SELIC, porquanto esta compreende juros de mora e atualização monetária, de modo a inviabilizar sua aplicação conjunta com qualquer outro índice de correção.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do

ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
- c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA - INTERESSE DE AGIR - 143ª AGE DA ELETROBRÁS - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES - FATO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

1. Os valores referentes à 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás são levados em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, apesar de a conversão dos créditos ter ocorrido após o ajuizamento da presente ação.

(...)"

(EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Na hipótese dos autos a Autora pretende o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de 01.01.77 a 12.01.94, calculados desde a data de cada recolhimento até a sua devolução, descontada a correção monetária já reconhecida, bem como os reflexos de juros anuais de 6% (seis por cento), dividendos e outros valores calculados sobre a diferença acima pleiteada, a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 a fevereiro de 1991, pelo INPC, desde a promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991, e pela UFIR, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e, a partir de janeiro de 1996, pela SELIC e, ainda, para que seja reconhecido o direito à compensação do aludido crédito, com débitos fiscais vencidos e vincendos, tendo sido a presente demanda ajuizada em 09/09/2006, momento em que já se encontravam atingidas pela prescrição, as pretensões relativas à correção monetária dos créditos constituídos entre janeiro de 1977 a dezembro de 1985 na medida em que foram convertidos em ações na 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988 (data da 1ª conversão), e entre janeiro de 1986 a dezembro de 1987 na medida em que foram convertidos em ações na 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990 (data da 2ª conversão).

Ademais, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre de 01.01.88 a 12.01.94, cumpre observar que, não obstante o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido anteriormente à data da 3ª conversão (30/06/2005), 143ª Assembléia Geral Extraordinária, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que eles devem ser considerados à luz do disposto no art. 462, do Código de Processo Civil, nos termos do julgado transcrito acima.

Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Assim, de rigor a manutenção da sentença tal como lançada. Mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, no que tange ao pedido de correção monetária dos créditos de 1977 a 1987, e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ELETROBRÁS ao pagamento das diferenças de correção monetária integral, incidente partir do dia de cada recolhimento, juros de mora devidos, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, na forma do art. 2º, Parágrafo Único, da Lei n. 5.073/66, incidentes sobre a diferença de correção monetária apurada, no que tange aos créditos de 1988 e seguintes.

Isto posto, em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 1033/1037, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** os agravos legais de fls. 1040/103 e 1044/1052 e, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex* e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2006.61.06.005596-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055964820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 11.07.2006, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, por **JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando seja condenada a Ré a restituir o Imposto de Renda retido sobre verbas indenizatórias não tributáveis (sobre férias "vendidas", licença-prêmio), nos últimos dez anos, com atualização monetária pela Taxa SELIC, bem como seja determinado à Ré que se abstenha de reter o mencionado imposto sobre as férias e a licença-prêmio não gozadas (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/86.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (fls. 98/99).

A ação foi julgada parcialmente procedente, para condenar a União a restituir os valores retidos a título de Imposto de Renda sobre férias indenizadas e licença-prêmio, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Manual para Orientação e Cálculos da Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, devendo a Ré, ainda, arcar com a verba honorária, fixada em R\$ 2.500,00 (fls. 141/143).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, requerendo que os juros moratórios sejam computados somente a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, do Código Tributário Nacional, bem como a redução dos honorários advocatícios para, no máximo, 5% sobre o valor da condenação (fls. 147/150).

O Autor, por sua vez, interpôs, também tempestivamente, recurso adesivo, postulando a reforma parcial da sentença, sustentando ser aplicável ao caso o prazo prescricional decenal (fls. 159/164).

Com contrarrazões (fls. 156/158 e 168/170), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal foi proferida decisão monocrática, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, a remessa oficial não foi conhecida, negou-se seguimento à apelação da Ré e foi dado provimento ao recurso adesivo do Autor, para julgar procedente o pedido, observada a sistemática decenal no que tange ao prazo prescricional, e condenar a Ré a restituir os valores retidos a título de Imposto de Renda sobre férias indenizadas e licença-prêmio, mantendo, no mais, a sentença recorrida (fls. 172/176).

Interposto agravo legal pela União às fls. 179/185, tendo a Sexta Turma, por unanimidade, negado provimento ao recurso e condenado a agravante ao pagamento de multa de 1% do valor corrigido da causa, por entendê-lo de caráter manifestamente protelatório (fls. 187/195v).

Interpostos Recursos Especial (fls. 198/207) e Extraordinário (fls. 208/220) pela União, tendo sido devolvidos os autos, nos termos e para os fins do estabelecido pelo §3º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n.

566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, no que tange à aplicabilidade da prescrição quinquenal ao caso em tela, uma vez ajuizada a ação em 11.07.2006 (fls. 230/231).

Desta feita, passo à reapreciação do feito.

Inicialmente, quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI

COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as ações **ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.07.2006, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 11.07.2001 (fls. 20/86).

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, adoto a sistemática da prescrição quinquenal e, por conseguinte, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, mantendo, no mais, a decisão monocrática de fls. 172/176.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-91.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : Decisão de fls.595/599
INTERESSADO : CERAMICA MARISTELA S/A
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão mediante a qual, que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, dei provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido e parcial provimento à apelação da ELETROBRÁS e da União Federal, para reformar a sentença e reconhecer a prescrição também dos créditos de 1987 e, em relação a essa parte do pedido, extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e para determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e neguei seguimento à apelação da Autora, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior (fls. 595/599).

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão impugnada deveria também ter reconhecido a prescrição quinquenal no aspecto relativo à diferença de correção monetária incidente sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/76.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, recebo o agravo legal interposto como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento.

Como efeito, embora o tema de fundo da controvérsia tenha sido tratado de forma adequada, a decisão monocrática proferida apresenta-se omissa no tocante à análise da prescrição relativa à diferença de correção monetária incidente sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, razão pela qual aludida decisão merece ser retificada para adequar a prestação jurisdicional à realidade dos autos.

Dito isso, cumpre observar que, no tocante ao pedido de correção monetária sobre os juros, entendo que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

Isso porque, à época, o valor creditado na fatura de energia elétrica do consumidor correspondia a 6% (seis por cento) da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31/12, de forma que desse dia até a data do crédito (julho do ano seguinte) os valores não sofriam qualquer atualização. Ou seja, a Eletrobrás realizava o pagamento "a menor" dos juros, porquanto efetuado com valor defasado e após seis meses da apuração, tendo a Autora o direito à correção monetária dos juros no período entre 31/12 (data da apuração) e julho do ano seguinte, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32.

Na hipótese dos autos, conclui-se que a prescrição atingiu tão somente o direito de exigir o pagamento das parcelas que excedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

De resto, fica mantida a fundamentação declinada na decisão impugnada.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada, conforme as razões acima expostas.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002345-04.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : EURICO RIBEIRO FERNANDES e outro
ADVOGADO : ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES e outro
APELADO : CELESTE CARDOSO COELHO FERNANDES
ADVOGADO : ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES e outro
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE LUMINOSOS PRUDENTE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por **EURICO RIBEIRO FERNANDES e CELESTE CARDOSO COELHO FERNANDES**, contra a decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a sentença, diante da não ocorrência da prescrição total do crédito exequendo, e ainda, nos termos do disposto dos arts. 515, § 1º, e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos à execução para extinguir as execuções fiscais ns. 1999.61.12.006301-0, 2000.61.12.003804-4 e 2000.61.12.003774-0, em relação aos Embargantes, mantendo a condenação da Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme fixado na sentença.

Sustentam os Embargantes, a omissão da decisão embargada, porquanto deixou de pronunciar-se sobre a penhora do bem dado em garantia pelos sócios embargantes, ressaltando que estes, na petição inicial dos embargos à execução fiscal, requereram expressamente, como pedido acessório, o levantamento da penhora que recaiu sobre o veículo ofertado por terceiro e dado em garantia na execução fiscal exclusivamente em favor dos referidos embargantes.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão aos Embargantes, na medida em que foi reconhecida a ilegitimidade passiva dos ora Embargantes, não tendo havido manifestação acerca do pedido de levantamento da penhora sobre bem de propriedade dos mesmos, pelo que acolho os presentes embargos, para que o dispositivo da decisão embargada (fl. 266) passe a constar com a seguinte redação:

*"Pelo exposto, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, diante da não ocorrência da prescrição total do crédito exequendo.*

*Ainda, nos termos do disposto dos arts. 515, § 1º, e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTES** os presentes embargos à execução para extinguir as execuções fiscais ns. 1999.61.12.006301-0, 2000.61.12.003804-4 e 2000.61.12.003774-0, em relação aos Embargantes, determinando o levantamento da penhora eventualmente efetivada sobre bens de propriedade dos Embargantes, mantendo a condenação da Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme fixado na sentença."*

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004145-64.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CALCADOS RADA LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041456420064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25.10.06, por **INDÚSTRIA DE CALÇADOS RADA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A - ELETROBRÁS**, objetivando ver declarado seu direito ao recebimento dos valores vertidos a título de empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/44.

As Rés apresentaram contestação às fls. 53/69 e 102/139, que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 140/423.

Réplica às fls. 71/97, e 425/452 e 456/483.

Em atenção ao determinado às fls. 503/504, a Autora apresentou a petição de fls.513/515, bem como os documentos de fls. 516/561, e as Rés se manifestaram às fls. 564/570 e 571.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a prescrição da cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios constituídos há mais de 5 (cinco) anos, contados, no que tange aos juros remuneratórios, em julho de cada ano vencido e, em relação à correção monetária incidente sobre o principal, bem como dos juros remuneratórios dela decorrentes, a partir da data em que houve a homologação das conversões, ou seja, em 20/04/1988 (72ª AGE), 26/04/1990 (82ª AGE) e 30.06.2005 (143ª AGE), bem como para condenar as Rés, mediante liquidação de sentença por arbitramento, a restituir os valores do empréstimo compulsório com integral incidência da correção monetária, inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o primeiro dia do ano subsequente ao momento até o qual deve ser observada a regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/64. Do primeiro dia do ano subsequente em diante, deve ser adotado o critério anual estipulado pelo art. 3º, da referida lei. A correção monetária não deverá ser aplicada entre o último dia do ano anterior à conversão e a data em que foi realizada a assembléia de homologação. Caso o crédito apurado não corresponda a um número inteiro de ações, a fração não convertida, a ser paga em dinheiro, deverá ser corrigida monetariamente. Devem ser considerados, para todos os fins, os expurgos inflacionários. Condeno as rés, ainda, ao pagamento da correção monetária sobre os juros remuneratórios, desde a data de sua constituição até a data do pagamento, observada a prescrição quinquenal nos moldes mencionados, bem como ao pagamento dos juros remuneratórios sobre a correção monetária devida em relação ao principal, apurada da data do recolhimento do empréstimo compulsório até o dia 31/12, do mesmo exercício, à taxa de 6% ao ano, observando que seu pagamento poderá ser efetuado, em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da ELETROBRÁS. Estabeleceu, ainda, que as diferenças decorrentes de correção monetária paga a menor sobre o empréstimo compulsório deverão ser corrigidas a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações, que a dívida relativa à diferença de juros remuneratórios deverá ser corrigida a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos, que a correção monetária deverá ser aplicada na forma do manual de Cálculos da justiça Federal, computando-se os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro de 1986, junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março de 1990 a março de 1991. Fixou, também a partir da citação a incidência da Taxa SELIC e condenou as Rés à devolução das custas e ao pagamento de verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 573/587 vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A ELETROBRÁS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, diante da ocorrência da prescrição no que tange ao período compreendido entre 1988 a 1993, aduzindo, ainda, a improcedência do pedido (fls. 589/649).

Por sua vez, a União apela, aduzindo sua ilegitimidade passiva, e a ilegitimidade ativa, bem como a ocorrência da prescrição, bem como se insurgindo contra os critérios de correção monetária e juros aplicados (fls. 653/662).

Com contrarrazões (fls. 665/674), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 676/680 vº, proferi decisão monocrática, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253/STJ, para dar provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, bem como para afastar a incidência da Taxa SELIC e negar seguimento às apelações, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

A Autora opôs, tempestivamente, embargos de declaração, aduzindo, em síntese, que a referida decisão encontrava-se eivada de contradição, porquanto determinou a incidência de correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, bem como para afastar a incidência da Taxa SELIC, fundamentando-se nos Recursos Especiais ns. 1.033.955, 1.028.592 e 1.033.955, que deram às matérias, tratamento diverso (fls. 683/688 e 697/702).

A ELETROBRÁS interpôs, também tempestivamente, agravo legal, sustentando, em síntese, que a decisão impugnada deveria ter reconhecido a prescrição quinquenal no aspecto relativo à diferença de correção monetária incidente sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/76 (fls. 689/694).

Feito breve relato, decido.

Assiste razão parcial à Autora-Embargante, pelo quê acolho os presentes embargos, para que o dispositivo da decisão embargada (fls. 679/680 vº) passe a constar com a seguinte redação:

*"Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar a sentença e determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, mantidos os expurgos inflacionários especificados na sentença, nos termos da fundamentação acima, bem como para afastar a incidência da Taxa SELIC e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior"*

No mais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão recorrida é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, emprestando-lhes efeitos infringentes, apenas para alterar o dispositivo, nos termos expostos.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do Agravo Legal de fls. 689/694.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098997-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098997-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: HIPERMIDIA SP COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE PIRES MARTINS
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	: 06.00.06828-9 A Vr POA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 105/107 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **HIPERMÍDIA SP COMUNICAÇÕES LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a prescrição dos débitos que constituem a CDA n. 80.6.05.029910-78, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 99/100).

Sustenta, em síntese, contradição na decisão embargada no que tange ao prazo que interrompe o prazo prescricional quinquenal, uma vez que, o despacho que determinou a citação da ora Embargante ocorreu em 16 de novembro de 2006 (art. 174, I, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), o que levaria o reconhecimento da prescrição em relação aos fatos geradores referentes aos meses de julho de 2000 a outubro de 2001. Todavia, foi considerada a data de ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo do prazo prescricional.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Feito breve relato, decido.

Cumpra salientar que 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).

Assim, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada

efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024639-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOAQUIM IGNACIO e outro
: RAFAEL YUJI KAVABATA
: KATIA VALERIA VIANA

DECISÃO

1. Pedido de fls. 243/244: translate-se para este feito cópia da sentença proferida na cautelar (fls. 181/182); após, desanexar-se e remeta-se nos termos em que se requer.

2. Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu o processo (ação em que contribuinte pretendia o reconhecimento judicial da extinção de crédito fiscal referente a IRPJ, por conta de compensação já admitida pela Receita Federal, com declaração de inexistência de relação jurídica entre a contribuinte e a União derivada daquele suposto crédito) por carência superveniente do direito de ação (após o ajuizamento da demanda a ré acolheu o pleito da empresa no âmbito administrativo, conforme noticiado em contestação), com lastro no art. 267, VI, CPC. Ré condenada em honorários de 10% sobre o valor dado à causa (R\$.191.538,00), "...*tendo em vista ter dado causa à propositura da presente demanda*" (fls. 199).

Apelo a União postulado (1) reconhecimento de sucumbência recíproca (fls. 205), ou subsidiariamente (2) a redução dos honorários já que o quantum é elevado (fls. 209/208). Para isso insiste em que a demanda foi ajuizada *desnecessariamente* já que o contribuinte optou por não aguardar o desfecho da questão no âmbito administrativo - que é sobrecarregado de processos para serem analisados - , a autora movimentou a máquina judiciária pois "já havia solução da questão na esfera administrativa" e para obter uma CND "bastava" à autora depositar em Juízo o montante do débito conforme prescreve a Lei nº 9.703/98.

Recurso respondido.

Decido.

O apelo da União pode ser julgado na forma do art. 557 do CPC.

As alegações da União contrariam o que consta expressamente dos autos.

Sucedeu que a empresa, necessitando de CND, viu-se surpreendida com o registro de débito relativo a IRPJ no valor de R\$.8.177.819,45, constante de relação da SRF como "débito para cobrança" SIEF nº 2319.

Isso embora o suposto débito fosse objeto de pedido de compensação que *dormitava nos escaninhos* da burocracia fazendária sem qualquer solução à vista.

À vista disso, a empresa ajuizou medida cautelar preparatória (nº 2007.61.00.022023-8) onde pleiteou o depósito judicial da suposta dívida, em valor atualizado (que praticamente dobrou); a liminar foi deferida com base em súmulas 02 e 03 desta Corte (fls. 115 da cautelar em apenso) e apesar disso a União a contestou.

Como se vê, é absurda a alegação da União no sentido de que o contribuinte deveria ter se valido da Lei nº 9.703/98, pois foi isso justamente o que o Banco Itaú S/A precisou fazer e fez.

Feito o depósito (fls. 227), foi ajuizada a ação principal e **no curso** da mesma sobreveio o reconhecimento, pela SRF, do direito do contribuinte.

Ora, não podem os contribuintes (pessoa jurídica ou física) ser obrigados a agüentar as conseqüências da mora de anos a fio do Poder Público em decidir nas instâncias administrativas.

In casu, para obter a certidão de seu interesse o Banco Itaú S/A não teve outro meio além de se socorrer do depósito judicial, para o que ajuizou medida cautelar.

Não se tratando de cautelar satisfativa, o Banco Itaú S/A propôs a ação principal, já que **obviamente** a SRF ainda não tinha decidido acerca da compensação.

Logo, não há que se falar em desnecessidade de recurso do contribuinte ao Poder Judiciário.

A defesa da União é contraditória, seja em relação ao que deduziu na ação cautelar, seja em relação ao conteúdo destes autos.

Salta aos olhos com clareza solar que o Banco Itaú S/A não teve outro remédio - diante da inércia do Poder Público, que lhe trazia sérios prejuízos - senão se socorrer do Poder Judiciário que, aliás, não pode ser cerceado (art. 5º, XXXV, CF).

Daí porque, diante do *princípio da causalidade*, como foi a União, omissa, quem *provocou* a atitude do interessado em se valer do Judiciário, deve a ré suportar a imposição de honorários, não havendo como se falar em sucumbência recíproca porque essa figura é incompatível com a sentença calçada no inc. VI do art. 267, CPC, quando se reconhece a carência superveniente de ação, mas derivada de atitude do demandado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - REDUÇÃO - LEI BENÉFICA POSTERIOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade, devendo ser suportados por quem deu causa à instauração do processo e ficou vencido.

2.....

3. Recurso especial provido.

(REsp 1338404/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DE EMPRESA DE TELEFONIA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNET E TELEFONIA MÓVEL APONTADOS COMO DEFEITUOSOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DA EMPRESA CONTRATANTE E FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. SUBSISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATACADO APTO A MANTER O JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1...

2...

3. Pelo princípio da causalidade é devedor dos honorários aquele que deu causa à ação. Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal determina que somente é possível a revisão do valor estabelecido para os honorários advocatícios quando este se mostrar irrisório ou exorbitante, hipótese não observada no caso em tela. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 282.174/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 357 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO APONTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.-....

2.- O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20 do CPC, encontra-se contido no da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3.-....

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 264.742/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

Ainda: AgRg no AREsp 243.743/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013 - AgRg no AREsp 133.739/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013 - REsp 1237612/RS, Rel. Ministra NANCY

ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013.

Destaco que na órbita jurisprudencial do STJ entende-se que a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, *mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito*: EDcl no REsp 1192529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013 - AgRg no Ag 1417831/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012 - AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 579.424/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010.

Ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o **princípio da causalidade**. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. Precedentes.

2...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 18.849/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

O mesmo entendimento é perfilhado pela jurisprudência dominante desta Corte Regional: QUARTA TURMA, AC 0002079-62.2007.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013 - QUINTA TURMA, ACR 0006274-17.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 - SEXTA TURMA, AC 0022354-81.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0007136-18.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013 - TERCEIRA TURMA, AC 0024499-52.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013, etc.

Destarte, não há possibilidade jurídica para o afastamento da condenação da ré em honorários, sendo de nenhuma valia para tal fim a invocação do art. 26 do CPC e da Lei das Execuções Fiscais, porque inaplicáveis na singularidade deste caso.

Resta apreciar o pedido subsidiário de diminuição do *quantum* da honorária, eis que fixado em 10% sobre o valor da causa (R\$.191.538,00 - fls. 12).

Tenho para mim que essa fixação está longe de ser irregular, porquanto se amolda aos ditames legais, consoante já reconhecido pelo STJ.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários sequer 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 (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; REsp 1351655/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012). Deveras, "...conforme consignado no acórdão embargado, ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação" (EDcl no AgRg no AREsp 200.761/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/11/2012). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 174.132/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012.

Verifico na singularidade do caso que a condenação (inferior a R\$.20.000,00, e portanto conforme os critérios desta Sexta Turma) corresponde ao zelo demonstrado pelos patronos do Banco Itaú S/A nesta demanda, e o *quantum* há de servir para remunerá-los também do esforço profissional despendido na ação cautelar (também extinta sem exame de mérito, pelo mesmo fundamento usado na sentença ora examinada) onde não houve condenação em verba honorária (fls. 181/182 do apenso).

Considero que o apelo da União é de manifesta improcedência e conflita com a jurisprudência do STJ, pelo que **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025387-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SATURNO e outro
APELANTE : UNIVERSIDADE SAO JUDAS TADEU
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO e outro
APELANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO
ADVOGADO : ARIATE FERRAZ e outro
APELANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : VITOR MORAIS DE ANDRADE e outro
APELANTE : INSTITUTO SANTENENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : FABIO LUIZ CARDOSO LINO e outro
APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO ZACARIN e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : AKEO ANTONIO TSUTSUI e outro
APELADO : FUNDACAO SAO PAULO
ADVOGADO : GLAUCIA MARA COELHO
: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA
APELADO : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC
ADVOGADO : ERIKA FERREIRA LIMA SILVA MARINARI BARDAÇAR e outro
APELADO : ASSOCIACAO EDUCATIVA CAMPOS SALLES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO NELLI DUARTE e outro
APELADO : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO SAO MARCOS
ADVOGADO : MARIO AGUIAR PEREIRA FILHO e outro
APELADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO
: MARCELA CASTEL CAMARGO
APELADO : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE FERREIRA FRAGA e outro
APELADO : ARTES PROMOCOES GRAFICAS E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253878420074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de condenar as instituições de ensino demandadas em obrigação de não fazer consistente na não exigência ou não repasse para seus formandos de nenhum valor relacionado à confecção, expedição e/ou registro de diploma, bem como em obrigação de indenizar, consistente na devolução em dobro, de todos os valores cobrados indevidamente dos alunos já formados a título de taxa de expedição ou registro de diplomas.

Às fls. 2433/2442 o Ministério Público Federal noticia que a Sociedade Civil de Educação São Marcos vem descumprindo a ordem judicial liminar confirmada na r. sentença, bem como requer seja certificado o trânsito em julgado da sentença em face da Sociedade Civil de Educação São Marcos, em razão da certidão de fls. 2177 que atestou *o decurso de prazo para a mencionada instituição interpor apelação*. Sustenta que tal certificação se faz necessária para que possam ser tomadas as providências cabíveis em face do descumprimento da ordem judicial. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1225106/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; REsp 609.329/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 07/02/2013), o disposto no artigo 509 do Código de Processo Civil somente é aplicável quando o litisconsórcio é unitário, isto é, quando o juiz estiver obrigado a decidir de maneira uniforme para todos os litisconsortes. No caso em tela, há várias relações que podem ser consideradas individualmente quanto a cada réu, como se várias ações tivessem sido propostas conjuntamente, de forma independente.

Trata-se, pois, de litisconsórcio simples.

Assim, o fato de um litisconsorte não interpor recurso acarreta no trânsito em julgado da sentença em relação a ele.

Assim, acolho o pedido de fls. 2433.

De qualquer modo, se o réu tinha já a seu desfavor uma medida liminar, haveria de cumpri-la até o trânsito em julgado de uma decisão que porventura viesse a revogá-la; assim, desde que proferida a liminar - ao depois confirmada pela sentença contra a qual tudo indica que a ré não se insurgiu - poderia o *Parquet* exigir o cumprimento daquele decisum e adotar as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-73.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPERLOG LOGISTICA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMSENHUBER

SUCEDIDO : SUPERMERCADO GIMENES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SUPERLOG LOGÍSTICA S/A**, em face da decisão de fls. 854/860 que recebeu o agravo legal anteriormente interposto como embargos de declaração, acolhendo-os, para suprir omissão e contradição existentes, restando mantida, contudo, a parte dispositiva da decisão arrostada que, por sua vez, negou seguimento à apelação da ora embargante.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, uma vez que deixou de analisar o mérito da discussão exposta no recurso de apelação e demais recursos interpostos, sendo necessário o pronunciamento acerca da possibilidade do aproveitamento de créditos da contribuição do PIS e da COFINS, referentes à determinados custos, despesas e encargos necessários ao desenvolvimento de suas atividades, nos moldes descritos na petição inicial e nos recursos interpostos, com a procedência integral dos pleitos formulados (fls. 862/864).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Verifico não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou a sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante. Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Assim, verifica-se apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, uma vez que a fundamentação adotada na decisão impugnada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, não tendo sido demonstrada efetiva omissão ou outro vício a demandar a declaração do julgado, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionadas formulações, uma vez que não se ajustam aos estritos limites de atuação do recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Isto posto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011924-69.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COZAC IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00119246920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MASSA FALIDA DE COZAC IMÓVEIS E INCORPORAÇÕES LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir os títulos executivos que instrumentalizaram as Execuções Fiscais ns. 2003.61.02.011176-0, 2003.61.02.011177-2, 2003.61.02.011178-4 e 2003.61.02.011179-6 (fls. 108/116).

Os presentes embargos foram recebidos e a execução fiscal foi suspensa (fl. 48).

A Embargada interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 61/70), ao qual concedi parcialmente o efeito suspensivo ativo para determinar que o MM. Juízo *a quo* procedesse à análise dos requisitos trazidos pelo art. 739 - A, do Código de Processo Civil (fls. 50/53).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 55/59).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os presentes embargos, para determinar a exclusão da multa aplicada sobre o débito. Diante da sucumbência mínima da Embargada, aplicou o Decreto-lei n. 1.025/69.

Ademais, em se tratando de insuficiência de ativos, após a decretação da falência e, diante da não liquidação do débito dentro do prazo previsto, aplicou o disposto no §1º, do Decreto-lei n. 858/69, observando-se os termos da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (fls. 72/80).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para afastar a incidência do encargo previsto pelo Decreto-lei n. 1.025/69, a fim de condenar a Embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 135).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 94/96).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que pode ser exigido da massa falida (v.g. REsp 1.110.924/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 10.06.2009, DJE de 19.06.2009).

Destarte, mencionada Corte Superior, consolidando o entendimento acerca da matéria, editou a Súmula 400, com o seguinte enunciado:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. APELREE n. 475734, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.04.2010, DJF3 CJ1 de 28.04.2010, p. 466; APELREE n. 820885, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 28.01.2010, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 900; APELREE n. 795702, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.01.2010, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 897).

Assim, diante da necessidade de manutenção do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, incabível sua substituição por eventual verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo que se tratasse de sucumbência mínima da Embargante, ora Apelante, hipótese em que faria jus à fixação em seu favor de verba honorária, a qual deixo de arbitrar a míngua de impugnação.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte..

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012173-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REPRESENTANTE : REINALDO RUBBI e outro
: RICARDO JOSE BARALDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 772/782 - **ADMITO** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041698-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041698-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE ESFERAS DE VIDRO COSTERO LTDA -ME
ADVOGADO : MAURO DA SILVEIRA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobrança em virtude da homologação de parcelamento. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

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.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas

tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspense-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.

(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019699-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 2008.61.14.000731-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo SEORT e para assegurar o regular prosseguimento da manifestação de inconformidade, que deverá ser remetida ao órgão competente para seu julgamento.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual foi julgado procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade do ato administrativo expedido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SEORT, bem como para determinar o regular processamento da manifestação de inconformidade apresentada pela empresa Autora no Processo Administrativo n. 19392.000206/2007-86, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de

interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060123-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARCHANGELO E ARCHANGELO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00017-4 1 Vr ORLANDIA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão de minha lavra, pela qual, dei parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 180/185).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da referida decisão, porquanto os embargos foram opostos à execução fiscal n. 174/01 (em apenso), a qual diz respeito à dívida inscrita da DAU sob n. 80.7.01.001867-98 (PIS), sendo que a decisão agravada apreciou questão atinente ao débito inscrito sob n. 80.6.01.008914-43 (COFINS) - execução fiscal n. 1.221/03 - que embora encontre-se apensado aos presentes embargos, não foi objeto de discussão.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 188/189).

Feito breve relato, decido.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, assiste razão a Agravante, pelo quê **RECONSIDERO**, a decisão de fls. 180/185.

Por conseguinte, passo à análise dos presentes embargos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ARCHANGELO & ARCHANGELO LTDA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06). Juntou documentos (fls. 08/40).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 46/49).

Manifestação da Embargante à fl. 51 e da União Federal à fl. 52, 70v e 73v.

Às fls. 74/75, foi deferido o pedido de gratuidade de justiça e às fls. 79/80, determinada diligências a serem cumprida pela Embargante.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da execução, e cobrados conforme Lei n. 1.060/50 (fls. 84/85).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, prescrição do débito, nulidade da CDA, tendo em vista não haver embasamento legal em relação aos valores inscritos concernente a natureza/origem da dívida, e divergência em relação ao percentual da multa, ou seja, 20% e 30% (fls. 87/90).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 94/101), acompanhada de cópias de algumas peças extraídas do procedimento administrativo que gerou a cobrança em curso (fls. 110/178), subiram os autos a esta Corte. Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da prescrição.

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 deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-

C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

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

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*

8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, verifico que, intimada a manifestar-se acerca dos embargos apresentados, a Exequente limitou-se a afirmar, no que tange à prescrição, que o débito em cobro foi constituído por meio de notificação ao contribuinte em 31.01.01, sendo que o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário relativo às contribuições destinadas aos cofres da seguridade social, é de dez anos, Contudo, em manifestação em sede de contrarrazões apresentou o procedimento administrativo que gerou a cobrança em curso, veiculando causa interruptiva da prescrição, consistente no pedido de parcelamento do débito exequendo.

Desse modo, não apontadas, em momento oportuno, eventuais causas de suspensão ou interrupção existentes, não podem sê-lo em sede de contrarrazões, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.*

3. *Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu*

no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10, destaque meu).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.7.01.001867-98 (fls. 102/135, dos autos da execução fiscal, em apenso): 1) o crédito foi constituído em 31.01.01; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 18.12.01 (fl. 02) e 3) a Executada foi citada na pessoa do inventariante, por meio de oficial de justiça em 07.03.02 (fl. 29v., dos autos da execução fiscal em apenso), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela manutenção da sentença, no que tange a este aspecto, porquanto o débito exequendo não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Por outro lado, ressalto que a divergência entre o montante da dívida constante da Certidão de Dívida Ativa e o valor atribuído à causa na petição inicial da execução fiscal ocorre porque no título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde, tão somente, à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação, enquanto na exordial do processo executivo há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória.

Assim, não procede a alegação de excesso de execução em relação a essa diferença de valores.

Nessa linha, a jurisprudência desta Sexta Turma, conforme acórdão assim ementado:

"COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA DÍVIDA EM UFIR - PRINCIPAL E MULTA. VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO. ACESSÓRIOS PREVISTOS EM LEI. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A divergência entre o valor da dívida constante da CDA e o valor atribuído à causa na petição inicial da execução é plenamente justificável, porque, em UFIR, segundo a Lei n. 8.383/91, tem-se apenas o valor das contribuições sociais devidas pela empresa acrescido do valor da multa, já quanto ao valor atribuído à causa, em Real, há que se observar que se trata de valor consolidado, ou seja, do principal e multa mais correção monetária, juros e encargo de que trata a CDA.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 456624, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 23.10.2008, DJF3 de 24/11/2008, p. 696).

Por fim, no tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

In casu, consta da Certidão de Dívida Ativa, em relação aos débitos com data de vencimento de 14.06.95 a 14.03.97 (fls. 108/124, dos autos da execução fiscal, em apenso), a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benéfica.

Na mesma linha, há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).

2. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 628077, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.05.2007, DJE de 17.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, §2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS, CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

Em face da procedência parcial destes embargos, deve ser afastada a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, devendo, no entanto, ser mantida a cobrança do encargo de 20%, prevista no Decreto-Lei n. 1.025/69, sobre o montante remanescente da execução fiscal em comento.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 180/185, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 188/189 e, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reduzir a multa aplicada de 30% (trinta por cento) para a taxa de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, e manter a cobrança do encargo de 20%, prevista no Decreto-Lei n. 1.025/69, sobre o montante remanescente da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e outros

APELANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou os embargos por reconhecer sua intempestividade. Não houve condenação em honorários advocatícios nem submissão à remessa oficial. Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença para que os embargos fossem recebidos, pois no seu entender o marco inicial para contagem do prazo seria 08/04/08, bem como, no mérito, requereu a procedência da ação. Com contrarrazões, os autos foram remetidos 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.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a questão cinge-se à delimitação do marco inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução. Entendo que o reforço de penhora não é suficiente a ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III, da LEF, faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora. Como o executado foi intimado em 17/12/1998 (fls. 59) e opôs embargos à execução somente em 11/04/2008 (fls. 22), encontra-se correta a r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos, a teor do art. 739, § 1º, do CPC.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. EXEGESE. CRITÉRIOS. PENHORA. MEDIDAS TENDENTES À DEVOLUÇÃO DO BEM CONSTRITO. ADOÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. CONTAGEM.

1. Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, de acordo com o pedido formulado no processo.

2. Medidas relacionadas à penhora, notadamente a devolução, pelo depositário, dos bens constritos, podem ser tomadas nos próprios autos da execução respectiva.

3. A substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura do prazo para embargar, uma vez que permanece de pé a primeira constrição efetuada. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1149575 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial;

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1379612 / MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 29/06/12)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DE BEM. CONTAGEM DA PRIMEIRA PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE.

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. A mera substituição do bem ofertado quando da realização da penhora, pela constrição de valores por meio do sistema BACEN-JUD não é suficiente a ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos, mormente considerando-se que a pretensão veiculada na petição inicial não guarda correlação com o ato construtivo.(...)

(TRF3, AC 1586646, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 25/10/12)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DE BEM. CONTAGEM DA PRIMEIRA PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. No caso vertente, entendo que a mera substituição de bem realizada em segunda penhora não é suficiente a ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos, mormente considerando-se que a pretensão veiculada na petição inicial não guarda correlação com o ato construtivo. Nesse sentido: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 92030624554, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, j. 18.11.1998, v.u., DJ 04.05.1999, p. 359. (...) (TRF3, AC 1659023, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 13/10/11)

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-56.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000965-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69. Não houve submissão ao reexame necessário.

Alega, o apelante, a ocorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos 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.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF)

pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da DCTF em 29/5/01, 25/9/03 e 25/9/03) e o ajuizamento da execução em 20/01/05.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019848-51.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALDAN MOTORES E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00198485120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra a sentença prolatada, mediante a qual o MM. Juízo *a quo*, homologou a renúncia e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista o parcelamento do débito, nos termos do disposto na Lei n. 11.941/09 (fl. 384 e vº).

A Apelante sustenta, em síntese, a necessidade de reforma parcial da sentença, para condenar a Embargante-Apelada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 390/398).

Com contrarrazões (fls. 401/410), 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 União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11). Assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a reforma da sentença, para que a Embargante-Apelada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da

causa, atualizado desde o ajuizamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, com fulcro no art. 20, § 3º, Código de Processo Civil e consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para reformar parcialmente a sentença e condenar a Embargante-Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021365-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GRUPO 1 PROJETOS E COM/ DE PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00035-4 A Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 382/407 - Trata-se de agravo legal apresentado em face da decisão de fls. 378/379, por meio da qual foi negado seguimento a agravo legal interposto naquela ocasião ante o não recolhimento da multa fixada em decisão que entendeu protelatória a oposição de embargos de declaração.

O Requerente pretende seja revisto o posicionamento adotado e seja excluída a multa fixada na decisão de fls. 343 e verso.

Mantenho a decisão de fls. 378/379, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e determino a baixa imediata dos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-61.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002027-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JAIR ROSA DE FIGUEIREDO e outros
: LAVINA MERJAN DE FIGUEIREDO
: JOSE CASSIANO DE FIGUEIREDO
: LESLIE FERRAZ DE FIGUEIREDO
: NIVALDO MOTA

: THELMA MERJAM MOTA
: ELMIO SOARES DA SILVA
: ARLETE MERJAM SOARES
ADVOGADO : RENATO ARAUJO CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ELIANA SIMOES BRITO MEZA
No. ORIG. : 00020276120094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro, opostos por **JAIR ROSA DE FIGUEIREDO E OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, afirmando que, em 27.04.2007, mediante escritura pública lavrada no 1º Serviço Notarial de Campo Grande, adquiriram de ODIMAR MEZA e sua mulher, ELIANA SIMÕES BRITO MEZA, o imóvel ora constricto, o qual, à época, encontrava-se livre de quaisquer ônus ou gravames.

Todavia, por meio do Mandado de Intimação n. 5050/2008-SX 06, tomaram ciência de que, em 19.05.2008, foi declarada pelo MM. Juízo *a quo*, atendendo a pleito formulado pela Exequente, a venda como fraude à execução, declarando-a ineficaz em relação à Embargada.

Aduzem os Embargantes que quando da compra não tinham conhecimento de que a esposa do vendedor do imóvel estava sofrendo qualquer execução nem qual a totalidade do patrimônio dos vendedores.

Ao final, requerem o ordenamento do processo de execução fiscal, considerando-se os diversos pagamentos parciais decorrentes de alienações anteriores, a fim de que se possa aferir seu possível enquadramento na anistia de que trata a Medida Provisória n. 449/08 (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/39.

Impugnação às fls. 46/50.

Os embargos foram julgados improcedentes, com condenação dos Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 800,00 (fls. 54/59).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, aduzindo que a remissão é prevista em uma norma legal, tornando-se obrigatório ao magistrado fazer com que a mesma seja cumprida, ainda que não seja expressamente alegada ou que a Executada seja revel.

Acrescentam que a Exequente juntou aos autos um resultado de consulta de cálculo, com o fim de demonstrar que, em 31.12.2007, o valor consolidado sem pagamento seria de R\$ 11.363,65, sem demonstrar, entretanto, que houvesse sido abatida a importância recebida em decorrência da alienação judicial pretérita.

Sustentam, outrossim, que à época dos fatos não era possível aos Apelantes descobrir a existência desta execução fiscal em desfavor da vendedora do imóvel em tela, uma vez que mesmo quando da interposição da apelação não constava do site da Justiça Federal a existência do referido processo, tendo como parâmetro o CPF da vendedora do imóvel (fls. 63/71).

Com contrarrazões (fls. 78/80), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 30.04.1997, a execução fiscal foi ajuizada em 18.09.1998, a citação da pessoa física ocorreu em 30.06.2003 e a alienação do imóvel ocorreu em 27.04.2007, tendo ocorrido esta, portanto, ao tempo em que vigente o art. 185, do Código

Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Cabe ressaltar que, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação

por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005 , data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Assim, considerando que a alienação do bem deu-se após o ajuizamento da execução fiscal e em data posterior à citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185, do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, devendo ser mantida a penhora sobre o bem apontado.

No que tange à questão da remissão, cumpre reconhecer-se a ilegitimidade ativa do Embargante para a defesa de tal questão, uma vez que o mesmo não figura no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERTORIO AUGUSTO DE BARROS ABREU
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE SANTIS e outro
No. ORIG. : 00063284220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 730, do Código de Processo Civil, nos quais afirma que, com base no título judicial proferido na ação ordinária em apenso, pretende o Exequente a restituição do IRRF incidente sobre o pagamento de valores reconhecidos como sendo de natureza indenizatória.

Aduz a Embargante que a sentença proferida no processo de conhecimento não é líquida, razão pela qual, de posse do título judicial reconhecendo como indevido o imposto incidente sobre a verba em questão, deve-se apurar o efetivo valor a ser restituído ao Exequente, decorrente da diferença entre o tributo efetivamente devido e aquele

pago indevidamente.

Argumenta, outrossim, que, verificando-se os cálculos de execução, em comparação com os documentos constantes dos autos, constata-se haver erro nos valores apresentados, decorrente do fato de o Embargado pretender a restituição do exato valor retido na época dos fatos, deixando de considerar o ajuste anual que o IRPF deve sofrer.

Isso porque o fato gerador do IR ocorre ao final do exercício e, portanto, para apuração correta de eventual imposto pago a maior, é preciso considerar os valores globais do respectivo ano-base e não somente o valor retido sobre a determinada verba em um mês específico. Esse valor não demonstra qualquer pagamento a maior, já que é mera antecipação do imposto a ser apurado ao final do ano. Assim é que o valor retido indevidamente, considerando a declaração de ajuste anual, pode já ter sido restituído ao autor juntamente com o saldo do imposto retido a maior no ano-base, ou pode ainda ser absorvido pelo imposto devido incidente sobre outras verbas. Sustenta a Embargante que se o regime de apuração do imposto é anual, a exclusão de determinada verba do campo de sua incidência acarreta automaticamente o recálculo do total do imposto no ano-base, sendo totalmente impertinente, do ponto de vista jurídico e contábil, pretender-se considerar apenas o valor retido em determinado mês a título de antecipação do imposto a ser calculado ao final do exercício.

No caso em exame não é possível a apresentação de cálculos na conformidade do art. 604, do Código de Processo Civil, pois os mesmos não podem ser apurados aritmeticamente, sendo a hipótese de liquidação por artigos, prevista no art. 608, do mencionado diploma processual (fls. 02/05).

Impugnação às fls. 12/24.

Em cumprimento ao despacho de fl. 29, manifestou-se a Seção de Cálculos Judiciais Cíveis no sentido de que, para realização correta dos cálculos em questão, faz-se necessário que sejam juntados aos autos os espelhos das declarações de ajuste anual do ano-calendário 1998, exercício 1999, esclarecendo que a metodologia correta para os cálculos consiste na reconstituição da declaração original de ajuste anual do auto, com a exclusão dos montantes concedidos pelo julgado da base de cálculo do valor de IR, apurando-se novo imposto de renda devido e o montante a ser restituído (fl. 31).

Em face de tal informação foi determinado que o autor se manifestasse acerca do requerido (fl. 33), tendo o Embargado requerido prazo de 10 dias para a apresentação da mencionada declaração (fls. 35/36), o que foi deferido (fl. 37).

Posteriormente, manifestou-se o Exequente informando não possuir mais o referido documento, vez que o fato gerador ocorreu há mais de 10 anos e requerendo a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do mesmo (fls. 39/42), pleito deferido à fl. 43, tendo a Receita Federal informado que as declarações entregues anteriormente ao ano de 2001 não constam do banco de dados dos sistemas CPF e CNPJ (fl. 47).

Em razão do mencionado ofício, determinou o MM. Juízo *a quo* que o interessado requeresse o que de direito (fl. 48), tendo o Embargado se manifestado às fls. 49/51, no sentido de que a Contadoria Judicial não precisa do espelho do IR para a apuração do valor devido pela União.

Determinado à fl. 54 que as partes se manifestassem se possuem interesse na produção de provas complementares, tendo ambas permanecido silentes.

Os embargos foram julgados improcedentes, com condenação da Embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, nos termos da Resolução CJF n. 561/07 (fls. 59/60v).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, reiterando os argumentos deduzidos na inicial e ressaltando que não se trata de alegar fato impeditivo do direito dos autores, mas sim, de ressaltar a forma correta de apurar e calcular o valor efetivamente pago a maior (fls. 64/68).

Com contrarrazões (fls. 70/86), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não da juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação do imposto de renda indevidamente retido sobre as verbas em tela já foi pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não estabelecendo fato constitutivo do direito do autor, perfazendo, ao contrário, fato extintivo de seu direito, sua comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional), conforme os acórdãos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

(...)

4. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato

constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfaz fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.

(...)"

(STJ - 1ª T., AGREsp 928169, Rel. Min. José Delgado, j. em 04.09.2007, DJ de 29.10.2007, p. 192).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, I. PRECEDENTES.

1. Aos autores compete fazer prova constitutiva de seus direitos e à ré, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, nos termos do art. 333, I, CPC.

2. A apresentação das declarações de ajuste do imposto de renda, in casu, consiste no fato extintivo do direito dos autores, cuja comprovação é ônus da Fazenda Pública.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 2ª T., REsp 789486, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.04.2006, DJ de 11.05.2006, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALDIR DE REZENDE TEODORO
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00135904320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 10.06.09 por **VALDIR DE REZENDE TEODORO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, bem como sobre os juros moratórios, no valor de R\$ 151.052,49 (cento e cinquenta e um mil, cinquenta e dois reais e quarenta e nove centavos), corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/15 e aditamento de fls. 54/134).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/50.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 53.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 136 e verso).

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da ação. No mérito, reconheceu o primeiro pedido do Autor, em razão da edição do Parecer PGFN/CRJ n. 287/2009. No entanto, no que concerne aos juros de mora, entende cabível a incidência do tributo em comento. Por fim, requer não seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02 ou, alternativamente, a aplicação da regra preconizada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 143/153).

Sob pena de violação da coisa julgada formada nos autos da reclamação trabalhista, o MM. Juízo *a quo* não conheceu dos pedidos, ante a ausência de interesse processual, e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil. Diante disso, condenou a parte autora nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução, todavia, fica suspensa nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50, por ser o Autor beneficiário da assistência judiciária (fls. 286/287vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela procedência dos pedidos, a uma, pela existência do Ato Declaratório n. 1/2009; a duas, no que tange aos juros de mora, pela sua natureza indenizatória, nos termos da petição inicial (fls. 290/303).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie. Sem contrarrazões (fl. 309), 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.

Outrossim, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

Isso porque a controvérsia no presente feito cinge-se à não-incidência do Imposto de Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, assim como sobre os juros de mora vinculados a eles. Sendo assim, não há que se falar em afronta à coisa julgada constituída naquela esfera judicial, dada a diversidade de pedidos.

Passo ao exame das pretensões.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O art. 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10, destaques meus).

Por seu turno, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento. Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- *Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:*

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- *Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

- *Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

[Tab]

Encerrado o exame da questão de fundo, tratando-se de ação de repetição de indébito, cabível a restituição dos valores recolhidos indevidamente, via precatório ou RPV - requisição de pequeno valor, nos termos do art. 100, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009.

Ademais, a imposição da restituição pela via administrativa, procedendo-se novo cálculo do tributo pela autoridade tributária, não se amolda ao entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.114.404 - MG, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *"A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes (...).*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."* (STJ - 1ª Seção, REsp 1.114.404 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.2010, DJe 01.03.2010, destaques meus).

Dessa maneira, a forma de restituição do indébito, bem como de execução do julgado são opções do credor. Assim sendo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"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." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Por fim, diante da inversão do ônus de sucumbência, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 515, § 3º e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que, no cálculo do Imposto de Renda sobre rendimentos pagos acumuladamente, sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, bem como, para afastar a incidência do mencionado tributo sobre os juros de mora vinculados ao pagamento das verbas trabalhistas recebidas por força de decisão judicial. Os valores indevidamente recolhidos a esse título, além daqueles que incidirem sobre o montante das verbas trabalhistas, como acima determinado, devem ser corrigidos monetariamente em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à Taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por fim, diante da inversão do ônus de sucumbência, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-15.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POSTES IRPA LTDA massa falida
ADVOGADO : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : JOSE ROBERTO PEREIRA
APELADO : LEONARDO CAROLO e outro
: MARCOS DA CUNHA MATTOS
ADVOGADO : LUIZ AFFONSO SERRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00022141520094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 288/289 e 290/291- Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 13), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 252/259), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil e **DEIXO DE APRECIAR** o pedido de isenção nos que tange ao recolhimento de custas, porquanto com a homologação da desistência do apelo, observar-se-á a disciplina jurídica estabelecida pela sentença (STJ, 2ª Turma AgRg no Resp n. 382.236/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j, em 13.05.03, DJ de 02.06.03, p. 256). Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004479-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HANI JOSE IBRAHIM e outros
: MUNIRA FRANCISCO IBRAHIM
: RENATA FRANCISCO IBRAIM
: KARINA IBRAHIM
: ALEXANDRE FRANCISCO IBRAHIM
: ADRIANA FRANCISCO IBRAHIM
ADVOGADO : FABIO EDSON BUNEMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.80391-1 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 414/424 - Trata-se de agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Alega, a Agravante, em síntese, haver contradição entre os fundamentos da decisão recorrida e o seu dispositivo, não suprida após a interposição de embargos de declaração.
Reconheço a existência de erro material na parte dispositiva da decisão monocrática.
Isto posto, RETIFICO, nesse aspecto, a decisão de fls. 389/390 e verso, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação:

*"Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores e desta Corte, para reformar a decisão agravada, indeferindo-se o pleito dos Agravados, de expedição de precatório complementar."*

Isto posto, **CORRIJO, DE OFÍCIO**, o erro material verificado na decisão de fls. 389/390 e verso, nos termos já expostos e, por conseguinte, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal das fls. 414/424.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DAVINO MUNHOZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077216520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 100/101 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **DAVINO MUNHOZ DE OLIVEIRA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil (fls. 93/96) para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do aludido *codex*, determinando que, no cálculo do imposto de renda sobre rendimentos pagos a título de benefício previdenciário percebidos pela parte autora de forma acumulada sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Sustenta a existência de omissão, uma vez que a decisão embargada nada mencionou a respeito da natureza dos rendimentos acumulados percebidos.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão à Embargante.

Observo que a petição inicial contém pedido para que haja retificação da natureza dos valores recebidos acumuladamente, devendo ser classificados como rendimentos isentos e não tributáveis.

A decisão monocrática, por sua vez, em observância ao entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de representativo de controvérsia, reconheceu a tributação de tais valores, observando-se, contudo, as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, pelo que sob esse aspecto, não há omissão.

Todavia, constato omissão no dispositivo da decisão embargada, restando ora suprida para constar a parcial procedência dos pedidos e que, diante da sucumbência mínima do Autor, fica a Ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento sobre o valor atualizado da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos seguintes termos:

*"Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, e 515, §3º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 269, I, do aludido *codex*, determinando que, no cálculo do imposto de renda sobre rendimentos pagos a título de benefício previdenciário percebidos pela parte autora de forma acumulada sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Por conseguinte, condeno a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por fim, diante da sucumbência mínima do Autor, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa."*

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SUPERMERCADO GUASSU LTDA
No. ORIG. : 09.00.00111-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por **JOSÉ MANUEL GUERRA**, contra a decisão que deu provimento à apelação do Embargante para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 204/206).

Sustenta o Embargante, a omissão da decisão embargada, porquanto não se manifestou acerca da nulidade da execução, decorrente da não citação do devedor principal, o Supermercado Guassú Ltda, sendo que embora tenha decretado a ilegitimidade do Apelante, afastando o direito de discutir os demais pontos enfocados no recurso de apelação, é necessária a apreciação dessa nulidade, uma vez que os entendimentos esposados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça sofrem constantes modificações, de sorte a prevenir entendimentos conflitantes em matéria de legitimação ativa e passiva.

Argumenta, ainda, que recolheu custas processuais para a distribuição dos embargos à execução e para o recurso de apelação, tendo em vista que o feito foi processado na Justiça Estadual, sendo que a decisão impugnada não condenou a União Federal ao pagamento das referidas custas.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões apontadas.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, cumpre ressaltar que reconhecida a ilegitimidade do Embargante para figurar no polo passivo da execução e determinada a sua exclusão da lide, não subsistirá interesse deste nas demais questões alegadas, razão pela qual foi reconhecida a prejudicialidade destas. Outrossim, ainda não merece acolhida o argumento de que necessária a análise das demais matérias ventiladas pois a ilegitimidade reconhecida por meio da decisão embargada poderia sofrer reforma, tendo em vista que, se reforma houver, o interesse nas referidas questões surgirá somente nesta oportunidade. Assim, no que tange a este aspecto, constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Por outro lado, assiste razão ao Embargante, na medida em que o julgado embargado não condenou a Embargada ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

Outrossim, consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incide a taxa judiciária

nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).

Assim, acolho parcialmente os presentes embargos, para que o dispositivo da decisão embargada (fl. 206) passe a constar com a seguinte redação:

*"Pelo exposto, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGANTE** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, condenando a Embargada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007387-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALCIDES PATRICIO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073879420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 06.05.11, por **ALCIDES PATRICIO** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre verba recebida de forma acumulada, bem como sobre os juros moratórios decorrentes.

Sustenta que ajuizou ação trabalhista, havendo o recebimento de importância, a qual restou tributada pela alíquota máxima do Imposto de Renda (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/194.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 200/212).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Ré à restituição dos valores indevidamente pagos a título do Imposto de Renda sobre a Pessoa Física incidente sobre os juros moratórios, sujeitando a sentença ao reexame necessário (fls. 233/235-v).

Ambas as partes apresentaram, tempestivamente, recursos de apelação (fls. 240/247 e 252/255).

Com as contrarrazões da Ré (fls. 256/259-v) e do Autor (fls. 264/273), 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 primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento acumulado de valores advindos de condenação em reclamação trabalhista.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo ensejou polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, consoante os princípios da equidade e da isonomia, a legislação há de ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaque meus.

No caso em tela, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão da União Federal não merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida para determinar que, no cálculo do Imposto de Renda sobre rendimentos percebidos pela parte autora de forma acumulada nos autos da ação trabalhista n. 01875-1996-058-02-00-6, sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais

rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, devendo a União Federal restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Desse modo, diante da procedência dos pedidos, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reformar a sentença determinando que, no cálculo do Imposto de Renda sobre rendimentos percebidos pela parte autora de forma acumulada nos autos da ação trabalhista n. 01875-1996-058-02-00-6, sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, devendo a União Federal restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título. Por fim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO JENCIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00085649320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 25.05.11, por **ROBERTO JENCIUS** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a restituição de valor indevidamente retido a título de Imposto de Renda incidente sobre benefício previdenciário pago de forma acumulada (fls. 02/06).

Sustenta, em síntese, que por força de decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária n. 0048832-96.1995.4.03.6183, recebeu valores acumulados relativos a diferenças dos pagamentos das mensalidades devidas. À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/60.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos à fl. 64.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 68/83).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar à União Federal a aplicação das tabelas e alíquotas do Imposto de Renda vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebido as diferenças dos seus benefícios previdenciários, restituindo os valores pagos a maior (fls. 91/100).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, aplicando-se o regime de caixa (fls. 104/116).

Com as contrarrazões (fls. 12/124), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria de fundo restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Autor, de forma acumulada. O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente. Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada. O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, poderia estar isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento). Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente. Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-43.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCIA LUCIA GONCALVES
ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00060704320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 97/99 - Trata-se de agravo legal opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à apelação da Embargante (fls. 93/94).

Sustenta, em síntese, que há aparente contradição no relatório da decisão monocrática, tendo em vista que constou que houve acolhimento dos embargos à execução, em razão de reconhecimento da prescrição, constando também que houve apelação da embargada, no caso, da União, o que não ocorreu, razão pela qual é necessário sanar possível erro material.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte.

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, recebo o agravo legal interposto como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento para corrigir o erro material constante na decisão agravada.

De fato, constou erroneamente no relatório - após o relato que o MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido e a interposição de recurso de apelação da Embargante - novos parágrafos relatando o acolhimento dos embargos, em razão do reconhecimento da prescrição do crédito tributário e a interposição de apelação da Embargada/União Federal (parágrafos 6º e 7º, fls. 93).

Trata-se, portanto, de erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

Desse modo, de rigor é a correção do erro material apontado, para suprimir os sexto e sétimo parágrafos da decisão de fl. 93/94, de modo que a referida decisão passe a ter a seguinte redação:

"Vistos

*Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MÁRCIA LÚCIA GONÇALVES**, objetivando a extinção da ação executiva, em razão da prescrição do débito e pela falta de liquidez e exigibilidade do título executivo ante a ausência do procedimento administrativo que gerou a cobrança em curso, em especial, no que tange ao parcelamento (fls. 02/07).*

Às fls. 26/27, impugnação da Embargada.

A Embargante apresentou a respectiva Réplica (fls. 53/55).

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de fixar honorários advocatícios em razão da Súmula n. 168, do extinto TFR (fls. 57/58).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a prescrição do crédito (fls. 61/74).

Com contrarrazões (fls. 78/80), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 90, deixei de apreciar o requerido pela Embargante, na medida em que o pedido de arquivamento dos autos da execução fiscal, por tratar-se de débito de valor inferior a R\$ 20.000,00, deve ser formulado naqueles autos.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, a sentença impugnada salienta que a prescrição do crédito exequendo já foi rejeitada quando da apreciação da Exceção de Pré-Executividade, sendo que em consulta ao sistema processual verificou-se que tal decisão não foi objeto de recurso, razão pela qual a questão referente à prescrição do crédito encontra-se preclusa.

Diante desse contexto, julgo prejudicada a apelação, no que tange a este aspecto.

Outrossim, não assiste razão à Embargante no que se refere a ausência de liquidez e exigibilidade do título executivo, porquanto não foi apresentado o procedimento administrativo, especialmente a negociação referente ao parcelamento. Todavia, cumpre observar que o pedido de parcelamento da dívida tributária é opção efetuada pelo Contribuinte, de modo que incabível a alegação que a Exequente deveria noticiar a sua adesão e comprovar os pagamentos efetuados. Ademais, desnecessária a apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Além disso, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

*Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente.*

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

Intimem-se."

Pelo exposto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS,**

para suprir a contradição existente na parte do relatório, quanto ao mais, resta mantida a decisão embargada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-65.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IVONE VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JESUINO BARBOSA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00048716520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 15.07.2011 por **IVONE VIANA DE OLIVEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração da inexigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, bem como a anulação das notificações de lançamento, objeto dos processos administrativos ns.

10835.720083/2008-53, 10835.720084/2008-06, 10835.720085/2008-42 e 10835.720086/2008-97 e, por conseguinte, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Autora, em síntese, ser proprietária de imóvel rural que, após ser georreferenciado, constatou-se possuir área maior que os 1.524,60 hectares.

Aduz que recebeu 04 (quatro) notificações de lançamento referentes ao ITR dos exercícios 2003, 2004, 2005 e 2006, com fundamento nos arts. 10, § 1º e inciso I, e 14, da Lei n. 9.393/96.

Afirma que o não pagamento ou parcelamento ensejou a cobrança judicial, cujo processo n. 246.01.2009.004059-4 tramita perante a Vara Única Cível da Comarca de Ilha Solteira - SP.

Alega que seu imóvel é isento de tributação do ITR desde o ano de 2002, em razão da criação da Estação Ecológica Mico-Leão-Preto, bem como desconhece a existência de ação expropriatória.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/161.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 164/165vº).

Devidamente citada, a União deixou de apresentar contestação (fl. 167).

O MM. Juízo *a quo* acolheu em parte o pedido e julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inexistência de obrigação tributária da Autora em relação à parte do seu imóvel rural, que foi objeto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação e no qual foi criada a Estação Ecológica Mico-Leão-Preto. Por consequência, declarou nulos os lançamentos que ensejaram os indevidos apontamentos e execução em desfavor da Autora. Outrossim, antecipou os efeitos da tutela para deferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário para o fim de determinar que a Receita Federal do Brasil expeça à Autora certidão positiva de débitos com efeitos negativos, caso as pendências da Autora se resumam àquelas de que trata a ação de execução fiscal n.

246.01.2009.004059-4. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa (fls. 183/185).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 190/194).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

A certidão de regularidade fiscal foi expedida, conforme consta à fl. 210.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante.

No caso em tela, cumpre asseverar que o MM. Juízo monocrático não decretou a revelia da União, com fulcro no art. 319, do Código de Processo Civil

Todavia, não obstante a Ré não tenha apresentado contestação (fl. 167), não há que se lhe aplicar os efeitos da revelia, mais especificamente aquele relativo à desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes, haja vista que a União litiga por direitos indisponíveis, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público e à luz do art. 320, inciso II, do estatuto processual civil.

Diante disso, não há que se falar em aplicabilidade do inciso II, do art. 330, do mesmo diploma legal, porquanto não houve presunção de veracidade dos fatos narrados na petição inicial.

Por sua vez, aplicar-se-ia a parte final do inciso I, do referido dispositivo legal, quanto ao julgamento antecipado da lide, na hipótese de tratar-se de fato notório ou incontrovertido, o que não é o caso dos autos.

Sendo assim, a análise do mérito acerca da caracterização da área de preservação permanente de reserva legal ou de interesse ecológico demanda produção de prova pericial, sendo insuficientes os documentos unilaterais apresentados pela Autora, razão pela qual deveria ter sido dada oportunidade às partes para, querendo, especificar as provas que pretendem produzir.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA.

1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo.

2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., AGREsp n. 71.137.177, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.02.2010, DJe 02.03.2010, destaques meus).

Na mesma toada, em caso análogo, o entendimento desta Sexta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICABILIDADE. FAZENDA PÚBLICA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. Na hipótese *sub judice*, não se aplica à União Federal os efeitos da revelia, pois a demanda versa sobre direito indisponível, havendo vedação legal ao seu reconhecimento, a teor do disposto no art. 320, II do CPC.

Ausência de nulidade no processo.

2. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

3. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

4. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas n.ºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1.994, 1.995 e 1.996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais

tributários.

5. *A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nos presentes autos, somente há informação constante no processo administrativo que o autor, ao impugnar o lançamento do tributo, apresentou laudo técnico, muito embora não atenda aos requisitos necessários, pois não indica a metodologia utilizada, as fontes utilizadas e a data a que se refere a avaliação.*

6. *Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, no exercício indicado, por ato da Secretaria da Receita Federal.*

7. *O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.*

8. *Precedentes.*

9. *Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 2003.61.00.030097-6/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.2010, e-DJF3 Judicial 1 25.11.2010, p. 1.180)(destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, para declarar nula a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento ao feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011964-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011964-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: GERALDO MAZZER PAPA e outro
	: IVO MAZZER PAPA
ADVOGADO	: SUZANA COMELATO GUZMAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: IND/ TEXTIL IRMAOS PAPA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 04.00.24042-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

Fls. 177/180 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **GERALDO MAZZER PAPA e IVO MAZZER PAPA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento por eles interposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, somente para reconhecer a impossibilidade de condenação dos excipientes à condenação da verba honorária, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 167/169).

Sustentam, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado, tendo em vista que, a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios não foi analisada sob o fundamento da ausência de documentos indispensáveis- cópia do comprovante de citação da empresa executada e o pedido de

redirecionamento - os quais se encontram encartados aos autos.

Requerem, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão aos embargantes.

De fato, a decisão embargada foi omissa ao não observar que as cópias dos referidos documentos acompanharam a inicial do agravo de instrumento (fls. 141/142), razão pela qual passo a análise da alegada prescrição para o redirecionamento da cobrança aos sócios.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Sexta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada por via postal em 24.05.04 (fl. 142) e 2) em 12.09.06, a União Federal pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fl. 141), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto não foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Outrossim, cumpre observar que a demora na citação dos coexecutados, Srs. Geraldo Mazzer Papa e Ivo Mazzer Papa, requerida em 12.09.06 (fls. 141), somente foi determinada pelo Juízo da execução em 03.02.11 (fls. 148), as quais se efetivaram em 21.02.11 (fl. 147) e 09.03.11 (fl. 62), sendo que a demora ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, razão pela qual, na hipótese, há que se aplicar a Súmula 106/STJ.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, somente para suprir a omissão apontada, nos termos expostos, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017907-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SANDOLIA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : KATIA REGINA DANTAS MANRUBIA HADDAD e outro
: ALEXANDRE MANRUBIA HADDAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00023247320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANDOLIA DA SILVA PEREIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a declaração de nulidade do processo administrativo que culminou com a cobrança de tributo devido. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifiqui que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, mantendo o procedimento administrativo instaurado, uma vez que correta a intimação questionada, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020072-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : L L MONTEIRO CHERUBINI -ME
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : KTEC DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA
 : LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027234120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 108/112 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **L. L. MONTEIRO CHERUBINI ME**, contra decisão proferida por esta Relatora, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento do preparo recursal, no prazo de 5 (cinco) dias (fl. 104 e verso).

Sustenta, em síntese, que o fato de estar pagando parcelamento não pode ser confundido com a dispensa de benefícios constitucionais.

Aduz que, por estar com suas atividades desativadas, faz jus ao benefício da justiça gratuita, acrescentando que seu único sócio não auferia rendimentos tributáveis pelo Imposto de Renda.

Feito breve relato, decido.

Consoante o *caput* e § 1º A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, na hipótese de manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

E, conforme orientação jurisprudencial, tal dispositivo aplica-se aos embargos de declaração (STJ, 1ª T. REsp n. 629.352 - RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 21.09.04, DJ de 03.11.04, p.155).

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão embargada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação dos embargos declaratórios, os quais se destinam, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 104 e verso, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020962-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117517520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança indeferiu a liminar pleiteada, objetivando proceder ao desembaraço aduaneiro dos bens mencionados na inicial, sem o recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, tendo em vista sua imunidade tributária.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029050-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TEPEBE LOCACOES LTDA
ADVOGADO : KARINA GLERIAN JABBOUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368915920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 279/286 - Trata-se de agravo regimental interposto pela **TEPEBE LOCAÇÕES LTDA**, contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 260/265). Opostos embargos de declaração (fls. 267/272), os mesmos foram rejeitados (fls. 274/277)

Observe que tal recurso impugna o julgamento realizado na sessão de 07.03.13 (fls. 260/265).

Por primeiro, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora, em sede de juízo de retratação.

Outrossim, destaco que os arts. 250 e 251, do Regimento Interno desta Corte, possibilitam, tão somente, a interposição de agravo regimental contra decisões monocráticas proferidas pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, por fim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031794-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRASIL WAY S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069841720014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 324/330 - Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a instrução deficiente do recurso, porquanto não apresentadas peças facultativas, porém essenciais à compreensão da controvérsia (fls. 320/321).

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.102.467, no sentido de que, na hipótese, deve ser oportunizada a complementação do instrumento, cuja ementa transcrevo:

"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 1.102.467, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02.05.12, DJE 29.08.12).

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 320/321, para determinar o processamento do agravo de instrumento, bem como para determinar à Agravante que proceda a complementação do instrumento, mediante a juntada das cópias das fls. 390/393, 431 e 571/825 dos autos originários, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032276-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO ALMERINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00077103820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão dos créditos tributários consignados na Notificação de Lançamento 2009/554620367001343, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como para que a Ré se abstenha de proceder à bloqueio ou cancelamento do CPF do autor em face da Notificação de Lançamento mencionada.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, extinguindo-se o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034941-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROGERIO DI GIROLAMO
ADVOGADO : VINICIUS BASTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074566220124036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 37/61 - Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a instrução deficiente do recurso, porquanto não apresentadas peças facultativas, porém essenciais à compreensão da controvérsia (fls. 33/34).

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.102.467, no sentido de que, na hipótese, deve ser oportunizada a complementação do instrumento, cuja ementa transcrevo:

"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 1.102.467, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02.05.12, DJE 29.08.12).

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 33/34, para determinar o processamento do agravo de instrumento, bem como para determinar ao Agravante que proceda a complementação do instrumento, mediante a juntada das cópias da petição inicial do mandado de segurança originário e dos documentos que a instruíram, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após cumprida tal determinação, intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035264-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HELIO ZANCANER SANCHES e outro
: EVANDRO SANCHEZ
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078438920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

Fls. 163/164 - Os Agravantes opõem embargos de declaração, alegando a existência de omissão na decisão de fls. 157/160, por meio da qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento, porquanto, não enfrentada a questão relativa ao indeferimento do pedido de citação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE como litisconsorte necessário, determinando, porém, a intimação de seu representante legal a fim que manifeste seu eventual interesse na ação mandamental originária, cujo objeto é o reconhecimento do direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários de seus funcionários. Requerem seja suprida a omissão apontada, a fim de determinar que o FNDE integre o polo passivo da ação originária.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão aos Embargantes, na medida em que de fato, não foi analisada a questão referente ao pedido de citação do FNDE, a fim de que integre a lide originária como litisconsorte necessário, razão pela qual os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito, o FNDE deve integrar a lide, como litisconsorte necessário, nas ações, cujo objeto seja, o não recolhimento da contribuição ao salário educação, tendo em vista a maior parte do valor recolhido ser repassado ao aludido fundo.

Nesse sentido registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O FNDE E O INSS. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA O INSS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO FACULTANDO AO AUTOR EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO".

(STJ, 1ª T, REsp 886992, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 06.11.08).

"PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - INSS E FNDE - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial.

2. A lei atribui ao INSS a arrecadação da contribuição do salário educação, para que a repasse ao FNDE, ficando com um pequeno percentual. Há na espécie litisconsórcio necessário.

3. Recurso improvido".

(STJ, 2ª T, REsp 476469, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12.05.03, p. 297).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E FNDE. PROCESSO ANULADO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Nas demandas cujo objeto seja a declaração de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação, devem figurar no pólo passivo, obrigatoriamente, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por tratar-se de hipótese de litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do CPC.

2. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida e apelação prejudicada.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 227538, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 18.09.06).

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada e, conseqüentemente, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a citação do representante judicial do FNDE, como listisconsorte necessário, nos autos originários, restando, no mais, mantida a decisão de fls. 157/160. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034202-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROSILENE APARECIDA DE CASTRO SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00150-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão de minha lavra, pela qual, reconheci a ocorrência da prescrição, **neguei seguimento à apelação**, da Exequente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 95/97).

Observo que a apelação, por sua vez, foi interposta contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da referida decisão, porquanto não foi considerado a informação no sentido de que o contribuinte aderiu ao parcelamento do débito em cobro em 29.10.99, perdurando a causa suspensiva da exigibilidade - que importou em interrupção do prazo prescricional - até a rescisão do aludido acordo, que se deu em 22.08.01, de modo que não há que se cogitar de fluxo do prazo prescricional, tendo decorrido prazo inferior ao quinquênio legal entre a última causa interruptiva e o ajuizamento da ação executiva, em 04.07.02.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 95/97).

Feito breve relato, decido.

Primeiramente, recebo o agravo legal interposto como embargos de declaração, os quais, por sua vez, merecem acolhimento para corrigir a omissão constatada na decisão embargada, pois foi omissa ao não esclarecer a questão referente ao parcelamento informado.

Desse modo, de rigor é a correção da omissão verificada, para acrescentar à decisão impugnada, os seguintes parágrafos, à fl. 92, que passa a ter a seguinte redação:

"(...)

In casu, observo ter sido o débito em cobro constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea em 24.04.97 (fls. 04/13).

Verifico, outrossim, que instada a manifestar-se especificamente com relação à possível ocorrência da prescrição (fl. 61), a Exequente informou que o débito exequendo foi objeto de pedido de parcelamento em 29.10.99, o qual foi rescindido em 22.08.01 (fls. 63/70).

Diante desse contexto, constata-se divergências entre as informações, porquanto consta na CDA que a constituição do crédito tributário deu-se por meio de confissão espontânea, ou seja, pedido de parcelamento, com notificação ao contribuinte em 24.04.97 (fls. 04/13) e não em 22.08.01.

Outrossim, em sede de apelação a União Federal ressaltou que o MM. Juízo a quo, não poderia concluir pela ocorrência da prescrição sem ter acesso ao procedimento administrativo que gerou a cobrança em comento.

Todavia, não apresentou o referido processo para o fim de comprovar quando a Executada efetuou o pedido de parcelamento do débito, e a data em que foi notificada do indeferimento ou exclusão do referido acordo.

Assim, considerando-se que: 1) a constituição do crédito ocorreu em 24.04.97 (fls. 04/13) e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 04.07.02 (fl. 02) - momento no qual o débito em questão já havia sido alcançado pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença, por fundamento diverso.

*Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

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

Intimem-se."

Ante o exposto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS** para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003292-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00032928420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 234/235 - **EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA**, opõe embargos de declaração, contra a decisão proferida por esta Relatora que, ao extinguir o feito, sem resolução de mérito, restando prejudicada a análise do reexame necessário (fls. 230/232).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que a mesma padece de omissão, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto necessário o pronunciamento no tocante ao reembolso das custas processuais, por ela desembolsadas, por ocasião da impetração.

Requer seja suprida a omissão apontada.

Feito breve relato, decido.

Na hipótese dos autos, observo que a ação originária, foi proposta com o objetivo de que todos os pedidos de revisão de débitos formulados pela Impetrante sejam fossem apreciados imediatamente.

Tal pedido foi julgado procedente, para o fim de determinar a análise dos pedidos de restituição protolizados sob os ns. 10880.527829/2002-11, 10880.209856/2002-12, 10880.527830/2002-45, 10880.209857/2002-59, 10880.513301/2003-45 e 10880.513302/2003-90, no prazo máximo de 10 (dez) dias. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 203/203v).

Por meio da decisão impugnada, restou declarada a extinção do feito sem resolução de mérito, bem como prejudicada a análise do reexame necessário, tendo em vista a notícia de extinção dos débitos, objeto dos aludidos pedidos de revisão, sem, contudo, decidir acerca do reembolso das custas, omissão esta, a ser suprida por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

À luz do princípio da causalidade e, considerando-se que os pedidos de revisão somente foram analisados e os débitos extintos, entendo que a Impetrante, faz jus ao reembolso das custas processuais, nos termos da lei.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, para condenar a Impetrada ao reembolso das custas despendidas, devidamente atualizadas, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006027-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060279020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 02.04.12, por **JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexigibilidade do Imposto de Renda sobre os juros moratórios advindos de condenação em ação trabalhista, bem como a restituição do valor indevidamente retido (fls. 02/11).

Sustenta ter ingressado com reclamação trabalhista em face do Banco Santander Banespa S/A, havendo, em decorrência da condenação, recebimento de verba, cujos juros moratórios incidentes perfizeram quantia equivalente a R\$ 102.228,66 (cento e dois mil, duzentos e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos) em 12.01.11.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/206.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 220/227).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para afastar a cobrança de Imposto de Renda sobre os juros moratórios, bem como para determinar a restituição do tributo. Condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 236/238).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Ré apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença (fls.

250/253).

Com as contrarrazões (fls. 255/263), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, no tocante aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão da União Federal não merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- *Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:*

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- *Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

- *Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

Por fim, em relação à verba sucumbencial, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho dependido pelo advogado da parte contrária.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-75.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MITUO FURUKAWA
ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO e outro
No. ORIG. : 00061427520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, cumulada com repetição do indébito, ajuizada em 05.07.12, por **MITUO FURUKAWA** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexigibilidade do Imposto de Renda sobre os juros moratórios advindos de condenação em ação trabalhista, bem como a restituição do valor indevidamente retido (fls. 02/06).

Sustenta ter ajuizado reclamação trabalhista em face do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, havendo parcial procedência dos pedidos, gerando um valor retido a título de imposto de renda sobre os juros moratórios, na importância de R\$ 6.750,05 (seis mil, setecentos e cinquenta reais e cinco centavos) além do valor do imposto efetivamente devido.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/91.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos à fl. 94.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 96/101-v).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores dos juros de mora identificados na ação trabalhista n. 249/2006, bem como condenou a Ré a restituir ao Autor o montante que reteve a esse título. Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 110/112).

A Ré apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 115/121-v).

Com as contrarrazões (fls. 124/129), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumprido ressaltar que, no tocante aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão da União Federal não merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

Por fim, em relação à verba sucumbencial, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho dependido pelo advogado da parte contrária.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-76.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001661-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIELGE CONSTRUÇOES ELETRICAS EM GERAL LTDA e outro
: CYRO PENTEADO SILVESTRE
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALVÃO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00016617620124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, opostos por **CIELGE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS EM GERAL LTDA e CYRO PENTEADO SILVESTRE**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando provimento jurisdicional que declare extinta a execução fiscal, ante a prescrição do crédito executado, e exclua do pólo passivo o sócio da empresa (fls. 02/07).

Os presentes embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 08).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 12/27).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos, para declarar extinta a execução, por estar prescrito o direito de ação da Embargada, conforme os fundamentos dos art. 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a Embargada em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 37/39).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença (fls. 47/49 e vº).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 53 determinei a intimação dos Embargantes para que apresentassem documentos indispensáveis ao deslinde do presente feito, quais sejam, as cópias da inicial da execução fiscal, da respectiva certidão de Dívida Ativa, das peças do feito executivo até a citação do coexecutado, inclusive o contrato social ou ficha cadastral registrados na JUCESP.

A Embargante, não obstante a respectiva intimação (fl. 54), ficou-se inerte (fl. 55).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(*Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez os arts. 267, *caput* e incisos I e IV e § 3º, 283, 284, *caput* e parágrafo único e 295, *caput* e inciso VI, prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

"Art. 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."

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284."

In casu, observo que os Embargantes não instruíram a petição inicial dos presentes embargos à execução com cópia da inicial da execução fiscal, da respectiva certidão de Dívida Ativa, das peças do feito executivo até a citação do coexecutado, inclusive o contrato social ou ficha cadastral registrados na JUCESP. Os referidos documentos, por óbvio, apresentam-se como indispensáveis para o deslinde da controvérsia.

Cumprido observar que, não obstante tais documentos devessem ter acompanhado a inicial, sob pena de seu indeferimento (art. 295, VI, do CPC), considerando o fato de os embargos à execução fiscal, no juízo de origem, estarem apensados ao feito executivo, o que possibilitou ao MM. Juízo *a quo* a compreensão da controvérsia, pela decisão de fl. 53 determinei a intimação dos Embargantes para apresentá-los no prazo de 10 (dez) dias, tendo ela se quedado inerte (fl. 55).

Assim, a petição inicial não pode ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação, pelo que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim decidiu a Colenda 2ª Seção desta Corte em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC.

1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade.

2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto.

3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias.

4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI).

5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa.

6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos."

(AC n. 1999.61.09.000329-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 0611.07, m.v., DJU de 14.12.07, p. 359).

Por fim, entendo descabida a condenação dos Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da Súmula nº 168 do extinto TFR e consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte (v.g. 1ª Seção, REsp 1143320, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.10, v.u., DJE 21.05.10 e 6ª T., AC n. 1999.61.08.003171-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, v.u., DJF3 19.01.10, p. 805, respectivamente). Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000084-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PATRICIA ELAINE DANZIERE
ADVOGADO : ANIS KFOURI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198763220124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO Federal (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, deferiu em parte a liminar determinando suspender a pena de perdimento dos bens apreendidos, (Termo de Retenção de Bens nº. 003156/2012). Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifco que foi proferida sentença, por meio da qual julgou improcedente o pedido, e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000184-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
INTERESSADO : DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00231348619998260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por **ARNALDO DANGOT**, contra a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para acolher a exceção de pré-executividade por ele apresentada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta o Embargante, a omissão da decisão embargada, porquanto deu integral provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão de primeira instância para acolher a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição do débito, todavia, teria deixado de condenar a Exequente em honorários advocatícios. Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão ao Embargante, na medida em que foi reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, não tendo havido condenação da Exequente em honorários advocatícios pelo que acolho os presentes embargos, para que o dispositivo da decisão embargada (fl. 165) passe a constar com a seguinte redação:

*"Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal."*

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001813-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILVIO ROGERIO VERNIER
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229283620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SILVIO ROGÉRIO VERNIER**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a *quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando que este Juízo conceda a autorização de porte de arma de fogo, até prolação de decisão definitiva. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001862-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001862-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00218232420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 509/514-v - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Por fim, anoto ter sido determinado, por lapso, o processamento do feito com a observância do segredo de justiça decretado, sendo que, não houve tal determinação nos autos de origem, revelando-se desnecessária sua observância.

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 157/158, por seus próprios fundamentos e, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002014-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CENTRO OESTE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROGÉRIO RIBEIRO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073718220124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CENTRO OESTE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a declaração de inexigibilidade do valor R\$ 34.625,00 da multa imposta.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003011-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 616/619 vº
INTERESSADO : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO

ORIGEM : MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
No. ORIG. : JUBSON UCHOA LOPES
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
: 08039224819964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 624/631 - Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, bem como o bloqueio de valores por meio do sistema BACEN JUD.

Entretanto, conforme manifestação da Agropecuária Engenho Pará Ltda. (fls. 633/636), verifico ter sido proferida decisão determinando a exclusão da mesma do polo passivo da execução fiscal, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para determinar o bloqueio de valores por meio do sistema BACEN JUD, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003552-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : ANTONIO TUFARIELLO
: DOMINGOS TUFARIELLO
: FRANCISCO ANTONIO TUFARIELLO
: ALDECY JOSE DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083191120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 221/224 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SER SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 216/218).

Verifico, contudo, que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.04.13, iniciando-se o curso do prazo recursal de 05 (cinco) dias em 19.04.13, consoante o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, os embargos foram protocolizados somente em 25.04.13 (fl. 221), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006069-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALI CHARIF SALEH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JEAZI LOPES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037913420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ALI CHARIF SALEH**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a medida liminar objetivando em que pese à longa argumentação do impetrante, não há como se lhe reconhecer, em princípio, ter razão. Isso porque o impetrante teve o CPF nº. 608.822.988-87 cancelado por óbito sem espólio em 13/07/1998, cancelamento este indevido, tendo em vista as declarações feitas pelo próprio impetrante em 04/08/2010, constantes do requerimento feito a Receita Federal, o qual deu origem ao Processo Administrativo nº. 13811.003364/2010-29 (fls. 122/123). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 134/135), reiterando o pedido de desistência a (fls.140/141). Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006709-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO CAMARA RAVAGNANI
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROBERTO CAMARA RAVAGNANI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente os argumentos da exceção de pré-executividade apresentada, para reconhecer o crédito fiscal a ser executado apenas relacionado ao exercício de 2007, correspondente a 21.719,65 UFIRs, bem como o bloqueio de valores por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ter sido proposta execução fiscal em face do Agravante, para cobrança dos débitos do Imposto de Renda de Pessoa Física relativos aos exercícios de 2007, 2008 e 2009.

Alega ter apresentado exceção de pré-executividade, em razão de alguns estarem extintos por pagamento ou com a exigibilidade suspensa.

Afirma ter sido acolhida parcialmente a exceção, para o fim de reconhecer o crédito fiscal apenas relacionado ao exercício de 2007.

Argumenta que no bojo da mesma decisão o MM. Juízo *a quo* determinou o bloqueio eletrônico de contas do Agravante por meio do sistema BACEN JUD, para garantir o único débito mantido, não devendo prosperar tal determinação em razão da nulidade da decisão.

Aduz ter havido violação ao art. 185-A do Código Tributário Nacional, uma vez que a penhora *online* foi deferida sem prévia intimação do Agravante para apresentar bens à penhora, bem como ao art. 165 do Código de Processo Civil, em razão da não fundamentação da decisão.

Acrescenta a nulidade da execução fiscal, pois a mesma recai sobre créditos com a exigibilidade suspensa, por força do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar o desbloqueio das contas do Agravante e a substituição da penhora por bem imóvel de sua propriedade.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 82/85).

Feito breve relato, 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.

Insurge-se o Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente os argumentos da exceção de pré-executividade apresentada, bem como deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observe que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line*

prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus

bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, o Agravante foi regularmente citado, tendo em vista o fato de ter apresentado exceção de pré-executividade (fls. 31/42), e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 22.01.13 (fls. 63/65), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

Com relação à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verifico que somente após o ajuizamento da execução fiscal o Executado protocolou Pedido de Revisão de Débitos em 27.01.12, conforme informação de fls. 49/50, em razão de erro de fato no preenchimento das declarações.

Com efeito, não se reconhece tal providência como hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário. Correto, portanto, o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta.

Nesse sentido, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO- OCORRÊNCIA.

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 7925/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.06.11, DJe 01.09.11)

Por fim, verifico não possuir o Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual, com relação ao pedido de substituição da penhora por bem imóvel de propriedade do Agravante.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual do Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007480-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ALDO ZONZINI FILHO e outro
AGRAVADO : HELBOR EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : REINALDO GARRIDO e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO : ALDO ZONZINI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098021220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 472/478 - Mantenho a decisão de fls. 464/464-v, pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da aludida decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007595-74.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007595-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE BARBOSA ALVES
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002830520124036007 1 Vr COXIM/MS

Decisão

Vistos.

Fls. 1189/1193-v - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão que concedeu apenas em parte o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 1184/1185-v, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007908-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007908-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ OTAVIO DE CASTRO e outro
: RAMIRO DE CASTRO
PARTE RE' : RCE CONSTRUCOES ELETRICAS E CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa executada Luciano Otavio de Castro e Ramiro Castro, em razão da ocorrência de prescrição.

Alega, em síntese, a inocorrência de prescrição em relação aos sócios da empresa executada.

Intimidados, os agravados não apresentaram resposta.

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 que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

1. *Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

2. *Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

3. *Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

4. *Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

No presente caso, não constam nos autos provas de que a empresa encontra-se de fato inativa a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa, fato que ensejaria o início da contagem do prazo de prescrição para o redirecionamento da execução.

Observo na certidão de fl. 69 ter o Oficial de Justiça cumprido a diligência em endereço diverso ao que consta a ficha cadastral da JUCESP - fl. 73. Por conseguinte, não se pode inferir a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Outrossim, não vislumbro haver nestes autos quaisquer outros motivos fáticos que possam ser considerados o momento da ocorrência da lesão ao direito em questão, conseqüentemente, o início do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da ação, motivo pela qual não há que se falar em perda do direito de requerer a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008315-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELIAS CARDUM
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROSA MARIA CARDUM filial e outro(s)
: ROSA MARIA CARDUM filial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158041120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELIAS CARDUM**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora *online* de eventuais numerários existentes em contas bancárias do Agravante por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ter sofrido indevidamente bloqueio judicial da sua conta bancária, sem prévia intimação deste ato.

Alega que, na mesma decisão, o MM. Juízo *a quo* rejeitou a indicação de bens à penhora apresentados pelo Agravante e determinou o bloqueio da conta bancária sem justificativa plausível.

Afirma que o bloqueio ocorreu em 14.03.13, sendo que a intimação foi realizada apenas em 28.03.13, ou seja, alega que houve violação do disposto nos arts. 234, 235, 236 e 238, todos do Código de Processo Civil.

Aduz não ter sido observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, em razão de não ter sido dada oportunidade ao Agravante de se manifestar quanto à recusa de sua oferta, bem como os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Acrescenta a nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de intimação do bloqueio judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para determinar a expedição de alvará de levantamento dos valores bloqueados, bem como a penhora do bem indicado, e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 360/364).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, afasto a alegação de nulidade da decisão em razão da ausência de intimação da determinação do bloqueio judicial, uma vez que a penhora *on line* pode ser determinada após a regular citação do Executado, o que ocorreu no caso concreto (fls. 179/181).

Passo à análise do bloqueio judicial.

Insurge-se o Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Cumprе ressaltar que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições

financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade

supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de

cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158). Assim, há que se analisar o pedido de penhora *online* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante foi regularmente citada em março/2010 (fls. 179/181), houve oferta intempestiva de bem à penhora em agosto/2012 (fls. 310/311) e a decisão acerca do pedido de penhora *online* formulado pela Exequente foi proferida em 14.03.13 (fl. 336), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada. 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. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008771-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008771-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
ADVOGADO	: DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00079768320074036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por entender que as questões nela veiculadas já haviam sido objeto de decisão transitada em julgado, e o condenou nas penas da litigância de má fé.

Assevera serem aplicáveis as sanções da litigância de má fé somente às partes e aos intervenientes, não sendo possível sua extensão aos respectivos procuradores, cuja conduta deverá ser apurada de forma autônoma, a teor do disposto no art. 32 da Lei nº 8.906/94.

Sustenta, ainda, inocorrência de qualquer das hipóteses ensejadoras da condenação por litigância de má fé.

A agravada 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."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil 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.

Com efeito, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou (...)"

A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.

Como bem salienta ARRUDA ALVIM (In "Deveres da partes e dos procuradores no direito processual civil",

Revista de Processo nº 69, ano 18, pág. 10): "Para se conseguir, pois uma medida satisfatória, no campo do processo, um comportamento compatível com as finalidades de justiça e do Direito, fins dinamizadores da atividade jurisdicional, mas cuja atividade depende da conduta dos litigantes, necessário é o estabelecimento de uma série de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que as partes devem observar. Tais regras em última análise, sintetizam-se no chamado Princípio da Lealdade Processual."

Contudo, a imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. Esta é a orientação consignada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"3. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa".

(STJ/REsp 271584-PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 05/02/2001).

Não vislumbro, no presente caso, a ocorrência das hipóteses legais ensejadoras da condenação por litigância de má-fé, sendo mister o afastamento.

Por outro lado, prevê a legislação processual civil a aplicação da pena de litigância de má-fé a quem causar dano com sua conduta processual. Somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato, a teor do disposto no art. 16 do Código de Processo Civil.

Em caso de má-fé somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.

Destarte, não pode o advogado ser penalizado nos autos que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventuais danos causados por sua conduta deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, consoante previsto no art. 32 da Lei 8.906/1994.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010. Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé."

(STJ, REsp nº 1.247.820, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 28/06/2011, DJ 01/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXISTÊNCIA E TITULARIDADE DE CONTA DE POUANÇA - NÃO COMPROVAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA ADVOGADA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

2. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida, por não ter a autora comprovado a existência e titularidade de conta de poupança no período postulado, a despeito da concessão de inúmeras oportunidades para fazê-lo.

3. Para fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da autora e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário, o que não se verificou.

4. Não pode o advogado ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventuais danos causados por sua conduta deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, consoante previsto no art. 32 da Lei 8.906/1994. (REsp 1.194.683, relator Ministra Eliana Calmon, DJE: 26/08/2010; REsp 1.173.848, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE: 10/05/2010; REsp 1.247.820, relator Ministro Umberto Martins, DJE: 01/07/2011)."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 000873-92.2007.4.03.6124, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 06/09/2012, DJ 21/09/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, 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, 24 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CCL LABEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00027733020138260659 1 Vr VINHEDO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 606/617 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado. Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777). Isto posto, mantenho a decisão de fls. 601/602, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010127-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08022919819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a manifestação da Exequente, determinando a inclusão dos sócios da empresa executada e da ora Agravante no polo passivo da lide, bem como o bloqueio de valores por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento da execução sem prévio esgotamento do patrimônio do devedor originário.

Alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa quanto à inclusão da multa de mora no percentual de 30% (trinta por cento), em razão do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que limita o percentual em 20% (vinte por cento).

Aduz ter ocorrido a prescrição do direito de postular a inclusão da Agravante no polo passivo da execução fiscal, razão pela qual deve ser excluída do mesmo.

Acrescenta a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, uma vez que não houve sucessão de estabelecimento comercial.

Por fim, afirma que a penhora *online* não poderá ser deferida de ofício pelo Juiz ou antes mesmo da citação do Executado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 487/491).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, 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 jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual, em relação a sua inclusão no polo passivo da ação executiva.

No presente caso, a Agravante foi citada, nos autos da execução fiscal, para pagar ou oferecer bens à penhora, para a garantia da dívida, objeto da execução fiscal originária, inicialmente ajuizada contra a empresa Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda.

A meu ver, as alegações trazidas pela Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

De outro lado, no tocante ao bloqueio de valores via BACEN JUD, o mesmo não deve prosperar.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *online* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, condicionando o pedido, porém, ao requerimento da Exequente, o que não ocorreu nestes autos, devendo, portanto, ser reformada a decisão atacada quanto a esse tópico.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA PARTE CREDORA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.180.813/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 9/11/10).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.218.988/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 30.5.2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE

**REQUERIMENTO PELA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.
IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC.**

Nos termos do art. 655-A do CPC, a constrição de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacen Jud, depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 48.136/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.12.2011)

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar o desbloqueio de numerários depositados ou aplicados em instituições financeiras em nome do Executado, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010682-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUKARMONA COM/ REPRESENTACOES IMPORTACOES E EXPORTACOES
 : LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072054020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **LUKARMONA COMERCIO REPRESENTAÇÕES, IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, obstada pela autoridade impetrada ante a existência de débitos em aberto em seu nome. Alega que a parte dos débitos foram objetos de pedido de compensação, estando, portando, com a exigibilidade suspensa, enquanto não for analisado seu pedido de compensação.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.011439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROLINDAUTO COM/ E IMP/ DE ROLAMENTOS LTDA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS PEREDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008604219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens do Executado.

Sustenta, em síntese, que nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, o juiz decretará a indisponibilidade dos bens e direitos do executado.

Alega que, no caso concreto, os documentos demonstram que o Executado, devidamente citado, não ofereceu bens à penhora, bem como que as diligências realizadas restaram infrutíferas, razão pela qual deve ser decretada a indisponibilidade de bens.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observe que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dentre outras alterações promovidas no Código Tributário Nacional, criou a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, acrescentando a norma, de caráter eminentemente processual, insculpida no art. 185-A, com a seguinte redação:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, trata-se de medida de natureza cautelar incidental, de caráter expropriatório, visto antecipar, de certa forma, a execução, ao atingir o direito do devedor dispor dos próprios bens, remanescendo intacta a possibilidade de uso e gozo, resultando em verdadeira limitação ao direito de propriedade.

Tal decretação é direcionada, não aos bens em si, mas ao titular do direito, retirando-lhe o poder de realizar eficazmente o negócio jurídico de alienação dos bens gravados com a indisponibilidade, objetivando resguardar o patrimônio do devedor de eventual tentativa de dilapidação, e preservando bens suficientes à garantia do débito, para posterior penhora.

Assim, embora tenha sido chamada, no início, de "penhora *on line*", a indisponibilidade dos bens não se confunde com a penhora, pois visa apenas manter os bens no patrimônio do devedor, impedindo-lhe a sua alienação, efeito que a penhora não tem o condão de produzir; contudo, ao contrário desta, a indisponibilidade dos bens do devedor não lhe retira a sua posse.

Observo, ainda, que o próprio dispositivo em questão traz os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, quais sejam, a) citação válida do devedor, ainda que por edital; b) ausência de pagamento ou de apresentação de bens à penhora no prazo legal; c) não terem sido encontrados bens penhoráveis.

Dessarte, a não localização de bens penhoráveis pressupõe o esgotamento das diligências possíveis ao Exequente, visando à localização de bens.

Nesse respeito, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T, AGREsp 1125983, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJE 05.10.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

Outrossim, por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequente não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição. Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 1028166, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 04.09.08, DJE 02.10.08).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - Junta Comercial de São Paulo, RENAVAM, Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica e DOI -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.

4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 462375, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. em 29.03.12, e-DJF3 13.04.12).

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil 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.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos tais como a ANAC, capitania dos portos, SUSEP, dentre outros, com vistas a obter a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos executados.

3. No presente caso, tendo sido acostados aos autos documentos indicativos da inexistência de bens, não demonstrou a agravante a utilidade prática do provimento por ela postulado.

4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 459525, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.03.12, e-DJF3 15.03.12).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. A exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 454284, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.12.11, e-DJF3 12.01.12).

No presente caso, observo ter sido realizada pesquisa em sistemas no nome do Executado (fls. 177/179 e 183/191).

Contudo, foram realizadas diligências pela busca de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, a qual restou negativa (fls. 280/294).

De outro lado, embora esgotadas as diligências para a localização de bens do Executado, verifico que, ante a constatada inexistência de bens, a determinação da indisponibilidade é, em princípio, provimento inócuo. Assim, para seu deferimento, é necessário que a Exequente demonstre a utilidade prática da adoção de tal medida, mister do qual não se desincumbiu até o momento.

Desse modo, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012060-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TECNOZINCO TRATAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDERSON FIGUEIREDO DIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.14677-5 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECNOZINCO TRATAMENTO LTDA - ME**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da Executada, via sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que, após a citação, houve penhora de bens suficientes à cobertura do débito em cobro, não tendo sido realizados leilões, nem tampouco sendo oportunizada à Agravante a oferta de bens em substituição. Aduz, ainda, que o bloqueio ocorrido impede o prosseguimento das atividades da Agravante, não possuindo meios para liquidar suas obrigações vitais, uma vez que é empresa de pequeno porte, havendo comprometimento de sua folha e pagamento.

Argumenta não terem sido esgotadas todas as diligências necessárias para a satisfação do crédito, bem como a impossibilidade de substituição da penhora ante a não realização de hastas públicas.

Ressalta a violação ao art. 620, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 103/105).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento dos bens já penhorados nos autos.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3o Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4o Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei n° 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO

JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*
7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste*

artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. **A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora on line levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n.

11.382/06.

No presente caso, a Agravante foi regularmente citada (fl. 38-v) e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 06.05.13 (fl. 84), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012072-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TEXTIL G L LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00143175420118260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TÊXTIL G L LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação de execução fiscal, indeferiu a nomeação dos bens ofertados em garantia da execução, à vista da recusa pela Exequente, determinando o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 185-A, do Código Tributário Nacional e 655-A, do Código de Processo Civil, na medida em que transferem ao Poder Judiciário a obrigatoriedade de realizar diligências para localizar bens, o que o torna imparcial, ferindo o disposto no art. 2º, da Constituição Federal.

Aduz ser imprescindível o esgotamento das diligências de todos os meios ordinários que possibilitem a localização de bens e direitos de titularidade da Agravante, para somente então, proceder-se ao bloqueio eletrônico.

Ressalta que o título de crédito indicado pela Agravante merece ser reconhecido como bem passível de penhora. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 120/126).

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.

Com efeito, ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

No presente caso, foi indicado à constrição pela Agravante, título de obrigação da Eletrobrás, no valor de R\$ 606.391,34 (seiscentos e seis mil, trezentos e noventa e um reais e trinta e quatro centavos), conforme laudos de

avaliação monetária anexados pela Executada (fls. 71/91).

Constato que tal nomeação foi indeferida pelo Juízo *a quo*, que acolheu a recusa da Exequente no sentido de que o bem oferecido não obedece à gradação legal prevista no art. 11, da Lei n. 6.830/80, sendo, ainda, de difícil comercialização.

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, de modo que se me afigura legítima, na hipótese, a recusa da Exequente.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. TÍTULO SEM COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES E LIQUIDEZ INCERTA. PRECEDENTES. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão *a quo* que entendeu cabível a recusa pela Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures da eletrobrás.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto, passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador. Precedentes: EREsp 836.143/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 6/8/2007; EREsp 933.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24/11/2008.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem acatou a recusa da Fazenda Pública fundamentada na liquidação duvidosa dos títulos oferecidos, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora.

4. Esse entendimento se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que os referidos títulos são dotados de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1.041.794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.

5. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor.

Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

6. Quanto ao dissídio jurisprudencial, registra-se que não há identidade fática entre os acórdãos cotejados, nos termos do que exige o parágrafo único do artigo 541 do CPC e § 2º do artigo 255 do RISTJ. 7. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª T., AgRg no Ag 1414590/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 01.09.11, DJe em 06.09.11, destaques meus)

No tocante ao bloqueio de valores, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de*

bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. **A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante foi regularmente citada e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 10.04.13 (fl. 115), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012377-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PARTENZA COML/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA 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. : 00480653620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens oferecidos à penhora, nomeando, para tanto, debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.

Alega, em suma, serem os bens em questão idôneos à satisfação do débito executado, sendo mister, *in casu*, a aplicação do art. 620 do CPC.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

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 precípuo 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.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, 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.

Por seu turno, 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. Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de títulos da Companhia Vale do Rio Doce. Com efeito, não verifico se revestirem as referidas cauteladas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE . IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento das duas Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal.

2. Hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, devendo ser, assim, mantida a decisão agravada" (TRF/4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25/07/06, v.u., DJU 02/08/06, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE .

- A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados".

(TRF/4ª Região, AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth v.u., DJU 26/04/06, p. 968).

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Ante o 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, 24 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014173-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVO TEMPO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016198319994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Antônio Carlos Soares Filho no polo passivo do feito.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

O agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"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 iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 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 nº 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, v.u., 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, v.u., 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.**

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo 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.

In casu, observo que o endereço da empresa executada averbado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 81), em 06/04/2000 - Largo das Palmeiras, 51, Cururuquara, Santana de Parnaíba - SP, CEP 06500-000 - refere-se ao mesmo local em que o oficial de justiça se dirigiu, em 15/12/2004, para cumprimento da diligência, no entanto, este atestou não ter encontrado o logradouro indicado, sendo este desconhecido de municípios, bem como não constar nos mapas disponíveis.

Por conseguinte, tal hipótese é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este ocorrido na data em que o oficial de justiça indicou em sua certidão (fl. 58).

Verifico que o sócio Antônio Carlos Soares Filho foi admitido na sociedade executada em 27/03/2000, sem

notícia de sua retirada, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014525-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CERVEJARIA REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00482-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Outrossim, o inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, nos autos de embargos à execução, deferiu a realização de prova pericial contábil.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015389-49.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSGOTAS TRANSPORTE DE AGUA LTDA e outros
: IRINEU MANOEL DO PRADO
: NELSON BATISTA DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00037203920034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a indisponibilidade de bens dos executados, conforme decisão de fls. 160/161, cuja parte decisória transcrevo a seguir:

"Nestes termos, considerando o novo posicionamento adotado por este juízo, tendo em vista os reiterados pronunciamentos dos Tribunais Superiores, quanto à matéria, estando presentes os requisitos legais previstos no artigo 185 A, do Código Tributário Nacional, decreto a indisponibilidade dos bens do(s) executado(s) TRANSGOTAS TRANSPORTE DE AGUA LTDA., CGC 74.463.357/0001-42, Endereco: AV TABOAO,2269 ,BAIRRO TABOAO ,SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP , 9772040 - IRINEU MANOEL DO PRADO, CPF 096.870.098-53, Endereco: R ALFREDO BERNARDO LEITE 43, TABOAO, SBCAMPO-SP , 09700000 - NELSON BATISTA DA CUNHA, CPF 953.637.698-91, Endereco: R DR FRANCISCO SILVA PRADO 45, VILA FLORIDA, SBCAMPO-SP, 09700000, incluído(s) no pólo passivo da presente execução fiscal. A fim de viabilizar a execução da medida ora adotada, observado o disposto pelo próprio artigo 185 A do C.T.N., determino: 1) a pesquisa e bloqueio de ativos financeiros de titularidade do(s) executado(s) por meio da utilização do sistema BACENJUD, em razão das reiteradas respostas recebidas do Banco Central, dando conta de que as solicitações judiciais devem ser efetivadas por meio da ferramenta posta à disposição do Poder Judiciário; 2) a pesquisa de veículos livres e desembaraçados por meio da utilização do sistema RENAJUD, determinando o bloqueio da circulação daqueles eventualmente encontrados, até a efetiva constatação e avaliação dos mesmos; 3) o registro da presente ordem junto ao Sistema de Indisponibilidade de Bens da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, viabilizando a pesquisa e restrição de eventuais bens imóveis dos executados. Quanto aos demais órgãos indicados pela exequente, considerando as orientações estabelecidas pelo CNJ e para maior celeridade processual e efetividade à medida ora perseguida, determino que a presente decisão servirá de ofício para registro da indisponibilidade ora decretada junto aos mesmos. Providencie a Secretaria a extração de cópias autenticadas suficientes para o cumprimento da ordem. Caberá à exequente providenciar a entrega desta decisão aos órgãos que entender pertinentes, comprovando nos autos no prazo de 30 (trinta) dias."

Aduz, em síntese, que o fundamento apresentado pelo magistrado *a quo* para determinar caber à exequente providenciar a entrega da decisão aos órgãos que entender cabíveis não merece prosperar, por conta da documentação apresentada. A seu ver, não pode a União diligenciar a outros órgãos em busca de bens mesmo com autorização judicial (fl. 05).

Inconformada, 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.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Em atenção ao requerido pela exequente, o Juízo de origem deferiu a medida. Todavia, em prol da maior celeridade processual e efetividade à medida ora perseguida, entendeu que a decisão servirá de ofício para registro de indisponibilidade decretada junto aos órgãos indicados pela agravante, cabendo a esta providenciar a entrega da decisão ora agravada aos órgãos que entender pertinentes. Ressalte-se que, não encontrados bens, a agravante pretende que sejam indisponibilizados todos os que venham a ser porventura adquiridos, a envolver a expedição de ofícios a milhares de órgãos, caso se entenda que, em princípio, a comunicação deve ser feita a todos os Cartórios de registro de imóveis, bem como aos órgãos de registro de automóveis, embarcações, etc. Obviamente,

a medida é inviável.

Vê-se, pois, que o magistrado, no uso de seu poder-dever de condução do processo, e considerando as orientações estabelecidas pelo CJF, deferiu o pedido da exequente, não tendo a agravante, de outra forma, demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que o procedimento adotado atende a finalidade pretendida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou 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 o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015393-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015393-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NK2 DISPLAY E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00002557520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a indisponibilidade de bens dos executados, conforme decisão de fls. 66/67, cuja parte decisória transcrevo a seguir:

"Nestes termos, considerando o novo posicionamento adotado por este juízo, tendo em vista os reiterados pronunciamentos dos Tribunais Superiores, quanto à matéria, estando presentes os requisitos legais previstos no artigo 185 A, do Código Tributário Nacional, decreto a indisponibilidade dos bens do(s) executado(s) NK2 DISPLAY E EMBALAGENS LTDA, CGC 04.876.099/0001-40, incluído(s) no pólo passivo da presente execução fiscal. A fim de viabilizar a execução da medida ora adotada, observado o disposto pelo próprio artigo 185 A do C.T.N., determino: 1) a pesquisa e bloqueio de ativos financeiros de titularidade do(s) executado(s) por meio da utilização do sistema BACENJUD, em razão das reiteradas respostas recebidas do Banco Central, dando conta de que as solicitações judiciais devem ser efetivadas por meio da ferramenta posta à disposição do Poder Judiciário; 2) a pesquisa de veículos livres e desembaraçados por meio da utilização do sistema RENAJUD, determinando o bloqueio da circulação daqueles eventualmente encontrados, até a efetiva constatação e avaliação dos mesmos; 3) o registro da presente ordem junto ao Sistema de Indisponibilidade de Bens da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, viabilizando a pesquisa e restrição de eventuais bens imóveis dos executados. Quanto aos demais órgãos indicados pela exequente, considerando as orientações estabelecidas pelo CNJ e para maior celeridade processual e efetividade à medida ora perseguida, determino que a presente decisão servirá de ofício para registro da indisponibilidade ora decretada junto aos mesmos. Providencie a Secretaria a extração de cópias autenticadas suficientes para o cumprimento da ordem. Caberá à exequente providenciar a entrega desta decisão aos órgãos que entender pertinentes, comprovando nos autos no prazo de 30 (trinta) dias.

Aduz, em síntese, que o fundamento apresentado pelo magistrado *a quo* não merece prosperar em face da documentação apresentada, não podendo a União diligenciar a outros órgãos em busca de bens mesmo com autorização judicial (fl. 05).

Inconformada, 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.

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.

Por outro lado, em atenção ao requerido pela exequente, o Juízo de origem deferiu a medida. Todavia, em prol da maior celeridade processual e efetividade à medida ora perseguida, entendeu que a decisão servirá de ofício para registro de indisponibilidade decretada junto aos órgãos indicados pela agravante, cabendo a esta providenciar a entrega da decisão ora agravada aos órgãos que entender pertinentes.

Vê-se, pois, que o magistrado, no uso de seu poder-dever de condução do processo, e considerando as orientações estabelecidas pelo CJF, deferiu o pedido da exequente, não tendo a agravante, de outra forma, demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que o procedimento adotado atende a finalidade pretendida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou 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 o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015964-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015964-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO
ADVOGADO	: LEANDRO DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00061313620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados no ato de importação de mercadoria, com fundamento no princípio da não-cumulatividade do IPI.

Alega, em suma, ser de rigor o reconhecimento da não-incidência do imposto em comento sobre as operações de importação de veículo automotor (embarcação de recreio) realizadas por pessoa física, aplicando-se à espécie a regra da não-cumulatividade do IPI.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - encontra-se previsto no artigo 153 da Constituição Federal: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

...

IV - produtos industrializados;

...

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior;

IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei

O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado é de procedência estrangeira (inciso I). Por sua vez, o artigo 51 do mesmo diploma legal considera seu contribuinte, entre outros, o importador ou quem a ele se equiparar.

A exigibilidade do tributo encontra amparo no sistema constitucional tributário e obedece ao princípio da legalidade, que se constitui em uma das garantias do Estado de Direito, desempenhando função protetiva dos direitos dos cidadãos. Como assinala José Eduardo Soares de Melo "somente com a expedição de normas editadas pelos representantes do próprio povo (Poder Legislativo) é que se tem nascimento, modificação ou extinção de direitos e obrigações, competindo à Administração Pública expressa obediência ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). O ordenamento jurídico contempla a reserva formal da lei, mediante a fixação precisa e determinada do órgão titular competente para sua expedição; e a reserva material da lei com a característica de ordem abstrata, geral e impessoal" (*in* Curso de direito tributário. Dialética: São Paulo, 1997, p.19/20).

No caso, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, seja feito por pessoa física ou por pessoa jurídica, se constitui em fato gerador do IPI.

Por essas razões, com a ocorrência do fato impositivo, se faz presente o recolhimento da exação, cuja ocorrência não pode ser elidida pelo Judiciário, sob pena de fugir de seu papel de aplicador da lei e pacificador dos conflitos de interesses e assumir, indevidamente, o papel de legislador positivo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte Regional, em relação aos quais perfilho meu entendimento:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO DESTINADO AO USO PRÓPRIO - IPI - EXIGIBILIDADE.

1- Em se tratando de mercadorias importadas, o fato gerador da exação coincide com o momento do desembaraço aduaneiro. Art. 46, I, do CTN.

2- O contribuinte do imposto é o importador ou quem a lei a ele equiparar (art. 51 do CTN), sendo irrelevante o fato de ser a importação realizada por pessoa física ou por pessoa jurídica, ou se a sua finalidade é para uso próprio ou para comercialização do produto em território nacional, visto que o que se tributa pelo IPI não é o produto importado, mas sim o seu ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional. De outra sorte, haveria uma bitributação pelo imposto de importação.

3- Nesse sentir, a incidência do IPI sobre o produto importado não infringe o princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal.

4- Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

5- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Agravo retido julgado prejudicado."

(Apelação/Reexame Necessário nº 0011071-83.2009.4.03.6104/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. 17/03/2011)

"TRIBUTÁRIO - IPI - PRODUTO IMPORTADO - FATO GERADOR - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DA ISONOMIA RESGUARDADOS - AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO.

1. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado é de procedência estrangeira (inciso I). Por sua vez, o artigo 51 do mesmo diploma legal considera seu contribuinte, entre outros, o importador ou quem a ele se equiparar.

2. No caso, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, seja feito por pessoa física ou por pessoa jurídica, se constitui em fato gerador do IPI.

3. O IPI incide sobre o produto industrializado de origem estrangeira no momento do desembaraço aduaneiro. A ele se agrega o valor cobrado a título de Imposto de Importação, acrescido de taxas e encargos cambiais que compõem a base de cálculo do IPI.

4. Princípios da seletividade e da isonomia resguardados. A essencialidade do produto determina a diferenciação de alíquotas, e a isonomia determina tratamento igual entre contribuintes que se encontrem em situação

equivalente. A mercadoria de procedência estrangeira deve ser tributada pelo IPI da mesma forma que o produto similar nacional.

5. O IPI incidente sobre o desembaraço aduaneiro de produtos importados não tem o mesmo fato gerador do imposto de importação. Este ocorre com a entrada no território nacional de mercadoria estrangeira e o IPI tem nascimento no desembaraço da mesma."

(Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.03.99.000660-4/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 6ª Turma, j 25/07/2007)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI IMPORTAÇÃO - BEM PARA CONSUMO.

1 - A incidência prevista pelo CTN encontra-se em perfeita harmonia com os ditames da Constituição Federal, em seu art. 153, inciso IV.

2 - A destinação comercial que se dará ao bem IMPORTADO é irrelevante, não havendo, portanto qualquer ressalva prevista pela legislação competente que conceda ao importador, na hipótese dos autos o não recolhimento do tributo. Assim, é indiferente para a tributação, o FATO de o importador possuir ou não estabelecimento, assim como de ser ou não inscrito como contribuinte habitual para efeito do FATO GERADOR do IPI, no caso de importação.

3 - O IPI incide sobre o PRODUTO industrializado, não ocorrendo qualquer vedação da respectiva incidência, ainda que, em caso de mercadoria provinda do exterior, incida simultaneamente o imposto de importação.

4 - Apelação improvida."

(TRF3 - AMS - 142285 - UF: SP - TERCEIRA TURMA Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU: 22/02/2006 - PÁGINA: 259)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016759-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016759-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: PRADARIA AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO	: MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00060111420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança preventivo, indeferiu a liminar. Pleiteia, em suma, provimento jurisdicional que autorize a imediata retificação da DCTF de janeiro de 2012, relativamente à opção do regime contábil de apuração das variações cambiais de "competência" para "caixa", de modo a valer tal retificação para todo o ano de 2012, considerando que na realidade houve erro de fato no preenchimento da DCTF, abstendo-se o agravado de quaisquer atos de cobrança de crédito tributário, baseados na opção equivocada pelo regime de competência.

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.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Não verifico por ora o fumus boni iuris, diante da previsão legal de que o direito de alterar o regime após a opção - que deve ser exercida no mês de janeiro - é restrito aos casos em que ocorra elevada oscilação da taxa de câmbio (art. 20, 4º, I, Lei 12.249/2010 e art. 3º, 2º, da IN RFB 1.079/2010). Havendo dispositivo legal limitando a retificação da declaração ao próprio mês em que feita a declaração (janeiro), limitação essa corroborada pela IN RFB 1.079/2010, eventual retificação após esse prazo fica dependendo de prova da excepcional situação. Com efeito, a impetrante não provou o alegado erro/equívoco, não sendo suficiente para essa prova a opção da empresa pelo regime de caixa nos anos anteriores a 2012"

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a 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 a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014104-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 08.00.00009-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra a sentença prolatada, mediante a qual o MM. Juízo *a quo*, homologou a renúncia e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fl. 357).

A Apelante sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja excluída sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, pleiteia a redução da referida condenação para R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 369/385).

Com contrarrazões (fls. 392/402), 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.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Assim, tratando-se de embargos à execução, de rigor a manutenção da condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, também não assiste razão à Embargante-Apelante quanto ao pleito de redução da condenação em verba honorária, a qual deve ser mantida no patamar fixado na sentença [10% sobre o valor da causa (valor da execução - R\$ 35.997,88 - fls. 42 e 53)], nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988).

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com Jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROMILDA RAPOZEIRO GHIRARDELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA YANSSEN NOVELETTO
INTERESSADO : PET S HOUSE IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 07.00.01001-6 A Vr SUMARE/SP

Renúncia

Vistos.

Fls. 150/151 - Tratando-se de direito disponível, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito relativo à verba honorária fixada na sentença e, quanto a isto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1705/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019290-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERIVALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00182-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, cuja exigibilidade ficou suspensa em razão da concessão da gratuidade de justiça.

Nas razões da apelação, o autor aduz que seu quadro de saúde o incapacita de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborais habituais, requerendo a reforma da r. sentença.

O INSS apresentou contrarrazões pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"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."

De início, cumpre esclarecer que o autor submeteu-se, durante a marcha processual, a duas perícias médicas. A

primeira delas, realizada ainda no ano de 2000 (fls. 57/63) e que embasou a r. sentença recorrida, concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Diante do transcurso de longo período de tempo, foi determinada a realização de perícia complementar, sobrevivendo o laudo pericial de fls. 216/223, datado de 05/12/2010.

O médico constatou que o autor apresenta quadro de aterosclerose coronária, infarto do miocárdio e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Cabe consignar que foram respondidos fundamentada e satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e analisada toda a documentação médica apresentada, tendo o médico perito concluído pela incapacidade total e permanente.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Verifico, portanto, que a incapacidade laboral do autor restou devidamente comprovada nos autos.

Com relação aos demais requisitos legais, quais sejam, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, observo que eles não foram impugnados especificamente pela autarquia em sede de contestação (fls. 32/33), restando, dessa feita, incontroversos.

Logo, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade laboral do autor, em 05/12/2010 (fls. 217/223), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 05/12/2010 (data do laudo pericial - fls. 217/223); os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do

segurado **GERIVALDO GOMES DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05/12/2010 (data do laudo pericial - fls. 217/223) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007246-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : EDGAR FRANCA VASCONCELLOS
ADVOGADO : ALVARO PROIETE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072462520084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para concessão de aposentadoria por invalidez a partir do dia 20.06.2007, data fixada como de início da incapacidade laborativa, condenando a Autarquia ré a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 95/09 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 8 do TRF3, incidindo juros de mora, devidos desde a citação, no montante de 1% (um por cento) ao mês (CTN, art. 161, § 1º e art. 406, do Código Civil).

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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 CF/88 e arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, a teor dos laudos periciais de fls. 80/83 e 84/86, considerando a patologia de espondilite anquilosante que acometeu o autor, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos da r. sentença, salvo a reforma que se impõe dos consectários legais a seguir discriminados:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, ante a ausência de notícia sobre o cumprimento da decisão que antecipou a tutela, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDGAR FRANCA VASCONCELLOS para cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez desde 20.06.2007 (data da fixação do início da incapacidade - fl. 82) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MAURICIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 03.00.00061-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com antecipação dos efeitos da tutela, para conceder auxílio-doença ao autor, a partir da citação, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da prolação da sentença, em valores devidamente atualizados e com juros de mora, calculados pela SELIC, a partir de cada vencimento. Também condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% as prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões do apelo, o INSS alega que o autor não possui os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. Acrescenta que não restou comprovada a condição de segurado especial e que o autor apresenta a doença incapacitante desde o nascimento.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que recebeu a apelação do INSS, alegando que o recurso é intempestivo, e apresentou suas contrarrazões às fls. 156/168, reiterando o pedido de apreciação do agravo e requerendo a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, verifico que a apelação interposta pelo INSS em é tempestiva, considerando que a intimação pessoal da r. sentença se deu em 26/02/2009 (fl. 137), quando ocorreu a retirada dos autos em carga pelo procurador federal, nos termos do artigo 17 da Lei 10.910/2004.

A concessão de 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 CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 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 n 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 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor trouxe como início de prova material cópia de sua CTPS, onde constam três vínculos empregatícios rurais, nos anos de 1976, 1977 e entre 1985 a 1988 (fls. 11/16). Após o ano de 1988, todos os demais registros são de vínculos urbanos, nos cargos de servente, alimentador industrial, lavador de veículos e ajudante. O último registro data de 1996, como doméstico.

Verifica-se, diante do conjunto probatório apresentado, que não restou comprovado que o autor desenvolveu trabalho campestre pelo tempo necessário a fim de comprovar a qualidade de segurado especial, não servindo para tanto a prova exclusivamente testemunhal, vez que dissonante da prova material.

Também não consta informação de recolhimento à Previdência como contribuinte individual após o ano de 1996, do que se concluiu que à época do ajuizamento da ação, em 28/03/2003, o autor não detinha a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social.

Não bastasse a ausência da qualidade de segurado do autor, também verifico que sua doença é preexistente à sua filiação ao RGPS.

Isso porque o laudo pericial de fls. 93 constatou que o autor apresenta "*segundo o próprio, surdez desde o nascimento*". Dessa feita, verifico que, quando do ingresso do autor ao RGPS, ele já apresentava a doença incapacitante, não fazendo, portanto, jus a benefício previdenciário.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença do autor é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- O autor quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Ademais, o perito esclareceu que "*o autor não está impossibilitado de trabalhar*" (fls. 93).

Portanto, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Em se tratando de beneficiário da gratuidade de justiça, não há ônus da sucumbência a suportar.

Diante da notícia de implantação do benefício (fl. 136), expeça-se ofício ao INSS para ciência da decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012283-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 07.00.00074-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da cessação do auxílio-doença, em 25/10/2007 (fls. 32). Determinou a correção das prestações vencidas desde os respectivos vencimentos, com acréscimo de juros de mora no percentual legal, desde a citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais, por isenção legal.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios e a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"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."

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

No caso dos autos, a qualidade de segurado especial do autor restou devidamente comprovada pelos registros na CTPS e não foi impugnada nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 50/54 constatou que o autor apresenta quadro de *"paraparesia de MMI, mielopatia, HAS e cistites de repetição"*. Concluiu que o autor *"apresenta incapacidade total e permanente baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar atividades na função de lavrador"*.

Ademais, o autor, conforme constatado pelo perito, apresenta, desde 2006, *"incapacidade de permanecer em pé sem ajuda do andador"*. Considerando que o autor somente exerceu atividades rurais, atividade para a qual está total e definitivamente incapacitado e que não pode permanecer em pé, é de se concluir que ele dificilmente poderá exercer outra atividade que lhe garanta sua subsistência, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação do auxílio-doença, em 25/10/2007, vez que, como dito, o perito apontou que o início da incapacidade laborativa do autor ocorreu em 18/03/2006.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021499-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021499-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO FERREIRA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 06.00.00011-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Sustenta que o autor está trabalhando, presumindo-se, portanto, que está apto ao labor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"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."

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram devidamente comprovados e não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 118/121 constatou que o autor apresenta quadro de *"ceratocone em ambos os olhos"*, concluiu pela incapacidade total e permanente.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, verifico que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo pericial, vez que não impugnado nesta sede recursal.

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque a aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início da aposentadoria por invalidez reconhecida nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Também deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para determinar os descontos, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela parte autora após a concessão de benefício previdenciário.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento

no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO FERREIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30/09/2009 (data do laudo pericial - fls. 118/121) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0031879-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NILDA GOMES DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
CODINOME : NILDA GOMES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AG 2013110886
RECTE : NILDA GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00048-8 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 169/172 - Trata-se de agravo legal interposto pela Nilda Gomes dos Santos de Souza em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales às fls. 149/150 que, a teor do art. 557, do CPC, afastou a preliminar arguida e negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a agravante que conforme o laudo pericial para a sua atividade habitual está total e permanente incapacitada para o trabalho.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral 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 consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Devidamente demonstrada, a priori, a manutenção da qualidade de segurado pela parte autora, uma vez que o último período laborativo foi de 27.08.2007 a 27.06.2008 (fl. 48), ao passo que a presente ação foi ajuizada em 19.05.2009, portanto quando ainda vigia o chamado período de graça. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 98 a 106), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* em resposta aos quesitos formulados, concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, sendo total para a atividade rural, assim destacamos:

"d) Sendo constatada a incapacidade, é ela parcial e temporária, parcial e permanente ou total e permanente?"

Resp: Para a atividade de trabalhadora rural a **incapacidade é total. Para atividades mais leves, que não sobrecarreguem a coluna vertebral, no momento não existe incapacidade.**"(g.n)

"5. Informar qual a atividade profissional atual e pregressa, do autor.

Resp: Atividade exercidas: informa que seu último serviço foi de **faxineira** (por período de 10 meses). Há 18 meses sem atividade laborativa. Anteriormente exercia **função de rurícola** (cortadora de cana)."(g.n.)

"11. A incapacidade é total ou parcial? Temporária ou permanente? Por que?"

Resp. **Incapacidade parcial.** Não estão esgotados todos os recursos terapêuticos de tratamento, embora possivelmente a incapacidade para atividade de cortadora de cana seja permanente."(g.n.)

Deste modo, cabível a concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista ser a incapacidade parcial e total para a atividade rural, ter tratamento terapêutico e com possibilidade de reabilitação da autora em outra função. Quanto ao termo inicial, é de rigor que seja estabelecido à data do requerimento administrativo em 23.03.2009, tendo em vista que a início da incapacidade laborativa foi fixado em 30/12/2008 (fl. 106 - quesito 13).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

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).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos artigos 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, reconsidero a **r. decisão agravada, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de NILDA GOMES DOS SANTOS DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 23.03.2009 (fl. 22), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-26.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CICERO BARBOSA SAMPAIO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024642620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurado especial do RGPS.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, alegando fazer *jus* ao deferimento dos benefícios vindicados por demonstração de longo exercício rurícola, bem como falta de condições laborais em razão de epilepsia e quadro depressivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial concluiu por incapacidade total e temporária, em razão de epilepsia e transtorno depressivo, ocasionando incapacidade laborativa total e temporária, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 84/84, com possibilidade de controle por medicamentos e cirurgia.

A qualidade de segurado especial do Regime Geral da Previdência Social restou demonstrada, por extenso histórico de vínculos rurais em CNIS (49/51), além da Certidão de Casamento à fl. 09, que qualifica o requerente como lavrador, corroborando os depoimentos, pessoal e das testemunhas, colhidos às fls. 99/101, harmônicos no sentido de comprovar trabalho campesino ao longo da vida laboral, de modo que os poucos registros urbanos não se prestam a desqualificar a predominância rurícola das atividades profissionais e, ao contrário, somam-se às contribuições que logrou recolher ao sistema previdenciário, colaborando com os cofres da Previdência Social. Outrossim, *in casu*, restam atendidas as condições insertas na Súmula 149, do Colendo STJ, a teor da solução *pro misero*, garantindo a regular filiação ao RGPS do autor, que também comprovou a necessidade de pausa para recuperação da saúde, ante à incapacidade laborativa constatada, de forma total e temporária, impondo a reforma do julgado *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da realização da perícia médica judicial, em 15.10.2012 (fl. 80).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para julgar procedente o pedido e conceder auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CICERO BARBOSA SAMPAIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB 15.10.2012 (data da realização da perícia médica - fl. 80) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026481-68.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026481-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARI FIDENCIO DO AMARAL
ADVOGADO	: MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	: 08.00.00020-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da requerimento administrativo. Determinou a correção das prestações vencidas pelo IGPM-FGV, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Também condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais, em razão da isenção legal.

O INSS insurge-se contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, também, a redução dos honorários advocatícios e a adoção dos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança para os juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"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."

In casu, o laudo médico pericial constatou que o autor "*é portador de espondiloartrose lombar severa*", concluindo pela sua incapacidade laboral total e permanente.

Considerando que o perito judicial não especificou a data de início da incapacidade do autor, apenas estimou que ocorreu "*há cerca de 03 anos*" (item 8- fl. 65), não há como concluir que à época do requerimento administrativo do benefício, em 20/09/2006, o autor já estava total e definitivamente incapacitado para o trabalho, vez que antecede os triênio apontado pelo perito.

Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade aventada, em 23/02/2010 (fls. 63/65).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 23/02/2010 (data do laudo pericial - fls. 63/65); os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado **ARI FIDÊNCIO DO AMARAL**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 23/02/2010 e renda mensal a ser calculada pela autarquia, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044689-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00177-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 175 a 178) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, mantida a tutela antecipada em relação ao Auxílio. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 182 a 190) a autarquia alega preliminarmente que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação de tutela. Quanto ao mérito, alega em síntese que a incapacidade laborativa do autor é meramente parcial, ainda que permanente, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer o estabelecimento do termo inicial à data da juntada do laudo pericial aos autos, redução dos honorários ao percentual de 5% e aplicação dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 aos juros moratórios.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 197 a 199), pelo qual requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15%, e apresentou contrarrazões (fls. 203 a 206).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da

ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Não deve prosperar, portanto, o inconformismo da autarquia.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral 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 consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 144 a 148), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de "espondiloartrose lombar com protrusões discais discretas em múltiplos níveis e hipertensão arterial sistêmica (controlada)", sendo que "há restrições para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos", configurando a existência de incapacidade laborativa definida como "parcial e permanente".

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor, que atualmente conta com 59 anos de idade, sempre exerceu atividades que demandam considerável esforço físico, conforme demonstrado por seus dados previdenciários (fls. 191 e 192).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, assiste razão à autarquia. O perito médico não logrou apontar a data ou período em que teria ocorrido o início da incapacidade laborativa do autor, de modo que não há indícios ou informações relativos a quando teria se dado seu advento. Destarte, presume-se que as condições de saúde do autor apenas se tornaram de conhecimento da autarquia a partir da data do laudo pericial aos autos.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, bem como a súmula 111 do STJ, prevêem sua incidência entre 10% e 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% arbitrado pelo Juízo a quo.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada

pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

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).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 500 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial e juros moratórios, e NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Agenor Ferreira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da juntada do laudo aos autos (fl. 144 - 13.11.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047765-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 673/754

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação de exercício rural pelo tempo de carência exigido em Lei, bem como pela falta de comprovação da qualidade de segurado especial do RGPS.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade laborativa causada por patologia cardíaca, alegando trabalho rural e filiação à Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico a comprovação de longa vivência laboral rural, a exemplo das Notas Fiscais de Produtor em nome do genitor do requerente (fls. 37/41), histórico familiar de exercício campesino, bem como da Certidão de Casamento constando sua profissão de tratorista (fl. 42) e anotação em CTPS no cargo de trabalhador rural à fl. 49, corroborados por depoimentos testemunhais afirmativos de trabalho rural, a teor da Súmula 149, do Colendo STJ e da solução *pro misero*, de modo que o registro profissional de natureza urbana à fl. 49 não tem o condão de desconstituir a predominância rural demonstrada, ao contrário informa aos autos, a disposição laboral do apelante.

Outrossim, o laudo pericial de fls. 94/97, pugnou por incapacidade total e permanente para consecução de trabalhos pesados, em razão de cardiopatia com lesão das valvas mitral e aórtica com tratamento cirúrgico há 6 anos, hipertensão arterial e diabetes mellitus, com possibilidade de reabilitação profissional para serviços compatíveis com suas limitações, consoante se depreende da leitura do item 7 à fl. 95.

Destarte, ante a faixa etária laboral na qual se encontra e a hipótese de recuperação da saúde, somado à comprovação da filiação à Previdência Social, com fundamento em cardiopatia grave descrita no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-

DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

O termo inicial para implantação do benefício deverá retroagir à data do indeferimento administrativo, quando foi constatada a incapacidade laborativa pela Autarquia Previdenciária (fl. 72).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB a partir do indeferimento administrativo, em 14.05.2009 (fl. 72) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANTA DE ALMEIDA FELIPPE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081307720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Santa de Almeida Felipe em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 83 a 86) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver exercido atividades rurais de modo a cumprir os requisitos exigidos pela legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 111) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.06.1941, segundo atesta sua documentação (fls. 22), completou 55 anos em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 23), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 24.12.1963, e de sua própria CTPS (fls. 25 a 41), a qual registra o exercício de vínculos rurais de 1982 a 1989. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Ainda que o cônjuge da autora tenha passado a exercer atividades urbanas, de forma que se aposentou como industriário (fls. 80) em 1981, o que infirma a certidão de casamento, ainda há início de prova, haja vista que a autora logrou apresentar documentação em nome próprio atestando seu exercício de atividades rurais.

Porém, a própria autora em seu depoimento afirmou não haver exercido atividades rurais após 1989, caracterizando-se o abandono da lida rural em tempo considerável antes do preenchimento do requisito etário. Entretanto, há forte evidência nos autos de que a autora exerceu sua atividade por tempo mais que suficiente para cumprir a exigência relativa ao prazo de carência.

Nesse sentido:

"(...)

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "período anterior ao requerimento do benefício - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior que o exigido em lei, não tivessem mais condições de requerer o seu benefício oportuno tempore, isto é, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma."

(AC 1289107; Proc. 2008.03.99.011568-6; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; DJ 11.06.2008; Relator: Des. Fed. Newton de Lucca)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Santa de Almeida Felipe, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 59), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-35.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIZA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121623520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mariza Martins de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade contra sentença que julgou improcedente o pedido diante da não comprovação do exercício de atividades rurais de modo a cumprir a carência exigida.

Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 61/65) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 13.01.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de

carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Como início de prova material a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10) que qualifica o então cônjuge da autora como lavrador quando do enlace, em 09.06.1973, e de sua CTPS (fls. 7 e 8), na qual há registro de vínculos rurais exercidos em 2009, informação complementada pelos dados presentes no CNIS (fls. 18), o qual demonstra o exercício de atividades rurais pela autora até 2010, portanto até data posterior ao cumprimento do requisito etário.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que a autora tenha exercido atividade urbana, conforme apontado pelas testemunhas, restou demonstrado que a autora exerceu atividade rural de modo descontínuo, o que é permitido pela Lei 8.213/91, dado o caráter sazonal da atividade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Mariza Martins de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 23 - 02.07.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019835-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE COUTINHO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATHALIA FERNANDES GRIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por preexistência das patologias ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, alegando que, à época do início da incapacidade laborativa já havia retornado ao sistema previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o requerente foi acometido por doença de Parkinson, síndrome depressiva e hipertensão arterial sistêmica em 14.06.2006, que sofreram progressivo agravamento, ocasionando a incapacidade total e permanente, com início em novembro de 2008, consoante se depreende da resposta ao item 13, à fl. 87, do laudo pericial colacionado aos autos, realizado em 26.11.2010.

Outrossim, o início da doença e da incapacidade laborativa não se confunde, devendo prevalecer as informações firmadas na perícia médica elaborada no âmbito judicial, realizada segundo os preceitos legais e com o único fim de bem solucionar o deslinde trazido à colação, gozando de presunção de legitimidade junto aos órgãos jurisdicionais.

Demais disso, verifico no banco de dados do CNIS às fls. 67/71 longo histórico de recolhimentos previdenciários, de modo a comprovar a contribuição do requerente com os cofres da Previdência Social, fazendo *jus* ao amparo do Instituto Nacional do Seguro Social, com o qual logrou colaborar, tendo a Autarquia ré afrontado o disposto no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, com expressa dispensa da carência no caso de acometimento por doença de Parkinson, mal do qual padece o autor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo, em 24.11.2009 (fl. 33), haja vista que o início da incapacidade se deu em novembro de 2008.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, não verifico a alegada preexistência da incapacidade laborativa, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ COUTINHO ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB 24.11.2009 (data do indeferimento administrativo - fl. 33) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021331-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELIO PINTO
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento da ausência de comprovação da incapacidade. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 622,00, observada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fls. 79/83.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor é portador de espondiloartrose toraco lombar, artrose de joelho direito, incontinência urinária e labirintite. O parecer da Perícia Médica à fls. 63/71 conclui pela incapacidade total e permanente, desde 18.03.2011.

Fixo a aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada no laudo médico pericial (18.03.2011), momento em que ficou constatada a sua incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, cujo valor deverá ser calculado pelo INSS na forma da Lei nº 8.213/91, a partir de 18.03.2011, data fixada no laudo médico pericial, além dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado HELIO PINTO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026657-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELENICE JUSSARA SILVA
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00144-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença à autora, a partir da citação, em valores corrigidos monetariamente desde cada vencimento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Também condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00.

A autora alega que sua doença o incapacita de forma total e definitiva para o trabalho, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS suscita a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi intimado pessoalmente da realização da perícia, configurando cerceamento de defesa. No mérito, alega que a autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data fixada pelo perito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, ressalto que a alegação de nulidade do feito não merece prosperar.

Isso porque o INSS, após realização da perícia judicial, apresentou manifestação às fls. 142, requerendo, *in verbis*: "*seja declarada a nulidade da prova produzida, ou caso contrário, seja intimado o Sr. Expert para que apresente os fundamentos que o levaram a concluir pela incapacidade total e permanente, visto que a doença do psiquismo é sazonal e pode ser tratada por terapia medicamentosa*".

O d. magistrado *a quo* deferiu o pedido da autarquia à fl. 146, determinando que se oficiasse ao perito para que esclarecesse a dúvida apontada pela autarquia.

O médico apresentou, então, os esclarecimentos solicitados (fl. 149), não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa, razão pela qual afasto a preliminar.

Com relação à matéria de fundo, cumpre consignar que a concessão de 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 CF/88 e arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência não foram impugnados nas razões da apelação do INSS (fls. 180/182).

Com relação à incapacidade laboral, o laudo médico de fls. 130/133 constatou que a autora apresenta quadro de hipertensão arterial, depressão e síndrome do pânico.

O perito esclareceu [Tab]que *"a requerente apresenta quadro de saúde mental severo, que a torna inapta para as funções laborativas e auto sustentar-se. Necessita seguimento médico ambulatorial especializado adequado para o caso, visando o não agravamento da patologia psíquica"*, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa total e permanente.

Portanto, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade total e permanente da autora, em 20/10/2009 (fls. 130/133), vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (DIB em 20/10/2009 - fls. 130/133).

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HELENICE JUSSARA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 20/10/2009 (data do laudo pericial - fls. 130/133) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 26 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-71.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ERCILIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001217120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ercilia Aparecida Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 47 a 50) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais de modo a cumprir a exigência da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 52 a 55) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal

informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.04.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 184 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 10 a 13), a qual contém registros de vínculos exclusivamente rurais e exercidos de modo descontínuo entre 1984 e 2001. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ecília Aparecida Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 23 - 25.06.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002809-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSALINA NORATO
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01221-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** para concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, em 19.12.2011 (fl. 53).

Em razões recursais, a parte autora requereu a implantação do benefício a partir do requerimento administrativo do auxílio-doença, em 03.09.2010.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, a sentença sob exame deve ser mantida incólume por seus próprios fundamentos.

Outrossim, o laudo pericial fixou o início da incapacidade laborativa a partir da data da realização da perícia médica judicial, consoante se depreende da resposta ao item 08, à fl. 56, isto é, em 19.12.2011.

Demais disso, em resposta ao item 4 (fls. 55/56), o perito judicial relata que, à época da perícia médica do INSS, não havia incapacidade laborativa, razão pela qual a manutenção do julgado *a quo*, é medida de justiça.

Destarte, ante à data ofertada pela perícia médica, bem como à quesito de temporalidade próprio do auxílio-doença, não se pode afirmar que à época do indeferimento administrativo, haveria constatação de incapacidade laborativa.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSALINA NORATO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB 19.12.2011 (data da perícia judicial - fl. 53) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003410-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO	: TALES MACIA DE FARIA
No. ORIG.	: 12.00.00047-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural

por Idade, contra sentença (fls. 33 a 35) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da data do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 63) a autarquia alega, em síntese, que o autor desempenhou primordialmente atividades urbanas, não fazendo jus ao benefício. Alternativamente, requer a modificação do termo inicial, a ser estabelecido à data da citação, e redução dos juros moratórios ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 67 a 75).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 20.03.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 17), completou 60 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 20 a 24) e de certidão eleitoral (fls. 25), na qual consta a ocupação de "agricultor", informada pelo autor.

Entretanto, a maioria das ocupações desempenhadas pelo autor não se enquadram como atividade rural. De 1978 até, pelo menos, 1993, o autor trabalhou como serrador, doméstico e servente e varredor de rural - CBO 5142 - de 1993 a 2012 (fls. 51 e 53), atividades tidas como de natureza urbana. Destarte, não há como se presumir que o autor tenha mantido o alegado caráter rurícola, ainda que tenha exercido a atividade de operador de motosserra, considerada de natureza rural dada a finalidade do empreendimento para o qual prestava os seus serviços:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - FGTS - TRABALHADOR RURAL - CARACTERIZAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À AGROINDÚSTRIA SUCROALCOOLEIRA - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A existência de erro material, consubstanciado no julgamento de recurso especial não admitido na origem, autoriza novo julgamento da matéria.

2. O efetivo julgamento da questão controvertida desautoriza a alegação de nulidade do acórdão por deficiência na prestação jurisdicional.

3. Segundo os arts. 2º e 3º da Lei 5.889/73 considera-se trabalhador rural toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário e empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

4. A atividade sucroalcooleira insere-se na atividade de agroindústria e portanto os trabalhadores que a desenvolvem se enquadram como trabalhadores rural. Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp 952.052/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. TRATORISTA. OPERADOR DE MOTOSSERRA. TRABALHADOR RURAL.

1. A empresa autuada se dedicava ao reflorestamento e florestamento, atividade rural, portanto. Se as atividades desenvolvidas pelo empregado são de natureza rural, ele deve ser considerado rurícola. Basta que exerça atividade rural, trabalhe no campo, em atividade diretamente ligada ao serviço agrário ou agropecuário ou mesmo em atividade acessória, mas necessária à finalidade rural empreendida, para que se seja considerado rural.

2. Para que seja considerado trabalhador urbano, o operário, muito embora empregado em empresa rural, deve trabalhar no escritório ou nas instalações industriais, sem ligação direta com a atividade campesina.

3. Se tratorista opera um trator para uma empresa instituída no meio urbano e de atividades tipicamente urbanas, evidentemente que é trabalhador urbano, mas se labora no campo em atividade diretamente ligada ao meio rural, é rurícola. Precedentes do STJ, desta Corte e do TST. Orientação Jurisprudencial do TST.

4. O operador de motosserra, se trabalha em empresa urbana, na poda de árvores em ruas, por exemplo, não pode ser considerado rurícola, mas, se a sua atividade é rural, em empresa rural, então é campesino. Precedentes do TST. 5. NFLD anulada. 6. Apelação da autora provida. (36273 SP 2001.03.99.036273-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Data de Julgamento: 07/04/2009, SEGUNDA TURMA)

Não obstante o exercício de atividade de natureza rural, observa-se que ao longo da vida laboral do autor predominaram as atividades de natureza urbana, não havendo a presunção de que tenha mantido seu caráter rurícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de José Cândido de Souza, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDA ALICE DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BIANCA CRISTINA PROSPERI
No. ORIG. : 10.00.00074-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 44) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão, em sede de tutela antecipada, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês e honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 56 a 61) a autarquia alega, em síntese, que o cônjuge da autora é trabalhador urbano, não havendo por conseguinte início de prova material a embasar a pretensão. Alternativamente, requer a aplicação dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 aos juros moratórios.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.12.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), a qual qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 05.07.1975. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Conforme informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 62), o cônjuge da autora exerceu atividades de natureza urbana desde 1980 até o tempo presente, não havendo qualquer informação ou indício de que tenha retomado seu caráter rurícola que, como visto, de há muito foi perdido. Consequentemente, idêntico efeito atinge a autora, uma vez que não logrou apresentar documentação em nome próprio acerca da alegada atividade rural.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR

IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Clarinda Alice da Cruz, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-36.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008650-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR MONTEIRO DE MIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO CASANOVA
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 141 a 145) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão a partir da citação. Juros moratórios aplicados segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 150 a 162) a autarquia alega, em síntese, que não foram cumpridos os requisitos para a concessão da Aposentadoria, inclusive em razão do exercício de atividades urbanas pelo cônjuge da autora.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 166 a 172).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.06.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 22), completou 55 anos em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 23), documento que qualifica o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 31.07.1962, de autorização de ocupação e declaração do INCRA (fls. 24 e 25), ambas de agosto de 1998, além de documentos relativos à atividade desenvolvida na propriedade rural (fls. 26 a 44), no período de 2000 a 2005. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre semelhante hipótese no presente caso. O simples fato do cônjuge da autora haver recolhido contribuições individuais na condição de comerciante é informação que restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indicio de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Odair Monteiro de Mira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 53 - 02.06.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO FAUSTINO LOPES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CEZAR
No. ORIG. : 03.00.00090-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da perícia judicial (20/06/2004), em valores corrigidos monetariamente desde cada vencimento e acrescidos de juros de mora desde a citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Também sustenta que a doença incapacitante é preexistente ao ingresso do autor ao Regime Geral da Previdência Social. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial que constatou a incapacidade do autor, em 16/01/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"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."

A concessão de 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 arts. 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; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, os registros na CTPS do autor e o extrato de CNIS de fls. 15/21 comprovam sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, fatos não impugnados nesta esfera social.

Com relação à incapacidade laboral, cumpre esclarecer que foi determinada a realização de perícia, cujo laudo pericial (fls. 55/58) concluiu pela ausência de incapacidade. Entretanto, verificando-se referir-se a outra pessoa, foi determinada nova perícia (fl. 66), sobrevivendo o laudo pericial de fls. 93/95, realizada pelo IMESC.

O perito então constatou que o autor apresenta quadro de "*epilepsia e doença psiquiátrica classificada pelo CID-10 como F06*", concluindo pela incapacidade total e permanente.

No mesmo sentido, o laudo de fls. 96/123, feito por especialista em psiquiatria, confirmou o diagnóstico do autor e também concluiu pela incapacidade laboral total e permanente.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que a doença incapacitante do autor é preexistente ao seu ingresso no RGPS. Isso porque, embora conste do laudo que o autor "*referiu desmaios desde 1960*", época em que o autor não detinha a qualidade de segurado, o perito não especificou a data de início da incapacidade, devendo ser considerada, portanto, a data do laudo pericial.

Portanto, conclui-se que a incapacidade é decorrente do agravamento ou progressão da doença, incidindo, portanto, a exceção prevista no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, que assim estabelece:

Art. 59. 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.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade, em 18/11/2008 (fls. 93/95), vez que, como dito, o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 18/11/2008 (data do laudo pericial - fls. 93/95).

Consectários legais Na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia acerca do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DECIO FAUSTINO LOPES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18/11/2008 (data do laudo pericial - fls. 93/95) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014614-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NIRCE DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nirce dos Santos Araújo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 103 a 108) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver comprovado o exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 110 a 114) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 116 e 117).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.05.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9), que no entanto qualifica o cônjuge como ocupante de atividade de natureza urbana quando do enlace, em 04.11.1989, além de sua CTPS (fls. 11 a 15), a qual contém registros de atividades rurais exercidas de 1980 a 1984. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre semelhante hipótese no presente caso. Além da autora lograr apresentar documentação em nome próprio, ainda que anterior ao matrimônio, informações previdenciárias relativas ao seu cônjuge (fls. 50, 54) registram que este exerceu, ao longo de sua vida laboral, quase que exclusivamente atividades de natureza rural, não sendo suficientes os vínculos urbanos para que se possa considerar ocorrer desnaturação de seu caráter rurícola.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do mourejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5%

ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nirce dos Santos Araújo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 19 - 12.01.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015651-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONCEICAO APARECIDA FRANKS GARCIA
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG.	: 09.00.00052-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente para conceder a aposentadoria por invalidez à autora, a partir do laudo pericial, em valores devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora legais, observando-se, a partir de 11.08.2006, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e também condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que a autora não possui os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, ante a ausência da qualidade de segurado e da incapacidade laborativa total e permanente. Subsidiariamente, caso mantida a concessão do benefício, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação dos consectários legais nos termos da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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 CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 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 n 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 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O laudo pericial de fls. 100/105 constatou que a autora é portadora de escoliose lombar, hérnia de disco, diabetes mellitus e gonoartrose, concluindo pela incapacidade total e permanente para a o trabalho.

Resta patente, portanto, a incapacidade laboral da autora. Ocorre que, para a concessão de benefício previdenciário, é necessária a existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei 8.213/1991.

In casu, o perito não especificou a data de início da incapacidade laboral da autora, mas constatou que "*segundo a autora, desde 2004*" (itens VI - 1 e VII - e - fls. 104).

Nesses casos, há que se considerar os demais elementos probatórios dos autos para se verificar se a incapacidade

não é preexistente à reaquisição da qualidade de segurada e da carência.

Isso porque a Previdência Social não pode amparar indevidamente quem não foi prudente para contribuir suficientemente em época antecedente à situação de incapacidade laboral.

A autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, onde consta um único registro de vínculo empregatício, de "serviços gerais" em imóvel rural entre 1991 a 1996. Nada mais.

Após o ano de 1996, não consta dos autos qualquer informação de que a autora tenha continuado a exercer trabalho campesino.

Os depoimentos das testemunhas, gravados no CD colacionado às fls. 174, confirmam o exercício de trabalho rural da autora, mas também noticiam que ela deixou de exercer atividades laborativas há mais de vinte anos. Ou seja, ela perdeu a qualidade de segurada há, pelo menos, vinte anos.

O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 107) noticia que a autora, após o ano de 1996, somente reingressou no RGPS em 2008, quando verteu somente 4 contribuições, referentes às competências de 09/2008 a 02/2009, tendo ajuizado a presente ação em seguida, em 02/04/2009.

Da análise do conjunto probatório concluiu-se que a autora reingressou tardiamente no RGPS, quando já estava incapacitada para o trabalho. Além disso, verifico que ela não verteu o número mínimo de contribuições previdenciárias exigidas para a reaquisição da qualidade de segurada e o cumprimento da carência antes do ajuizamento da ação.

Dessa forma, a autora não possui os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, sendo impositiva a reforma integral da r. sentença vergastada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, invertendo-se os ônus da sucumbência, restando prejudicada a Apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, para fazer cessar o pagamento do benefício previdenciário à autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015824-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIA BATISTA LUIZ
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antônia Batista Luiz em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 69) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais por parte da autora.

Em razões de Apelação (fls. 73 a 81) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 84 a 92).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 07.07.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13) e de nascimento de seus filhos (fls. 14 a 16), documentos que qualificam seu cônjuge como lavrador em 27.09.1975, 26.10.1978, 22.05.1981 e 03.07.1987, da CTPS deste (fls. 17 a 21), a qual contém registro de atividades rurais de 2000 a 2007, da CTPS da própria autora (fls. 22 a 24), havendo o mesmo para o ano de 2007, contrato de parceria rural em nome de seu cônjuge (fls. 25), válido de 1991 a 1994, Notas Fiscais de Entrada (fls. 27 a 29) de 1995 a 1997, e recibo de pagamento (fls. 30) em nome do cônjuge da autora do ano de 2003. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre semelhante hipótese no caso concreto. Ainda que a autora tenha exercido atividade urbana, conforme verificado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova

testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antônia Batista Luiz, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 32 - 02.09.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016229-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 708/754

APELANTE : MARIA GILDETE BARROS BALBINO
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00525954620128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Gildete Barros Balbino em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 a 65) que julgou improcedente o pedido em razão da autora haver exercido vínculo urbano.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 71) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.06.1957, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2012, cumprindo o requisito etário quando do ajuizamento da ação.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9), que qualifica o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 07.07.1979, e de sua CTPS (fls. 11 a 16), a qual contém registros de vínculos rurais exercidos de 1987 a 1999, e de vínculo urbano desempenhado a partir de 2007. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que a autora tenha exercido atividade urbana antes de cumprir o requisito etário, conforme registra sua própria CTPS e dados previdenciários fornecidos pelo INSS (fls. 46), tal fato não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei

8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Gildete Barros Balbino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 17 - 29.06.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016239-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ESEQUIEL MODESTO DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 10.00.00072-6 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Esequiel Modesto da Costa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 83 a 85) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação. Juros moratórios segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 100) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, e arbitrados juros de mora em 1% ao mês.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conhecimento da remessa oficial, portanto.

Passo à análise do mérito.

No que concerne ao termo inicial, correto o inconformismo da parte autora, uma vez que apenas na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

No tocante aos juros moratórios, não assiste razão ao ora apelante. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados,

enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença apenas no tocante ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Esequiel Modesto da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 32 - 10.04.2008), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1706/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009121-20.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO SABINO DA SILVA
ADVOGADO : JUSSARA APARECIDA CABIANCA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho inválido do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.06.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte ao autor, observando-se o artigo 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com data de início do benefício (DIB) em 04.10.2006 (data da juntada do mandado de citação - fls. 35), RMI a calcular pelo INSS e data de início do pagamento (DIP) em 12.06.2008 (data da tutela antecipada deferida). As diferenças em atraso são devidas de uma só vez e serão atualizadas de acordo com o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora, incidentes a partir da citação, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme a jurisprudência dominante. Condenou o réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente. Dispensou-o, contudo, do ressarcimento das custas, em virtude do benefício da gratuidade de justiça concedido com base na Lei nº 1.060/50. Sentença não submetida ao reexame necessário. Deixou consignado que por ser o benefício concedido a pensionista inválido, deve ser observada a norma disposta no artigo 109 do Decreto nº 3.048/99.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, que não há amparo legal para a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a sua irreversibilidade, razão pela qual requer a suspensão do seu cumprimento. No mérito, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos (10.09.2007), bem como a redução dos honorários advocatícios.

As fls. 127/128, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, o INSS sequer impugnou o mérito da demanda, no presente recurso.

A questão vertida no presente recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.09.2006 - fls. 36v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data em que foi juntado o mandado de citação (04.10.2006 - fls. 35).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024445-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MILTON APONTE e outros
: EDIS VIEIRA FIGUEIREDO
: MARCUS FLAVIO POMPEU
: MARINO DE OLIVEIRA
: MANOEL AUGUSTO DA CRUZ SILVESTRE
: AURICILDO PEREIRA DE SOUZA
: MIGUEL GARCIA ALVES
: ACARY BARBOSA
: MILTON DA SILVA TORRES
: EDGARD FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ e outro
No. ORIG. : 2005.61.00.901301-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON APONTE e outros em face de decisão que, em ação ordinária onde se objetiva complementação de aposentadoria nos termos da Circular 966/1947, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da causa e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a competência da Justiça do Trabalho concerne aos litígios entre trabalhadores e empregadores. Alegam que o benefício pleiteado não decorre de contrato de trabalho.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento ao agravo para que os autos permaneçam na Justiça Federal.

Às fls. 204 foi indeferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Contraminuta às fls. 210/212.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que os autores, aposentados na condição de funcionários do Banco do Brasil, pleiteiam na petição inicial o pagamento da complementação de aposentadoria, nos termos da Circular 966 de 06 de maio de 1947, com as alterações previstas nas CIC-FUNCIs (fls. 22/48).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as ações movidas por ex-empregados do Banco do Brasil, conhecidos como grupo "pré 67", contra a própria instituição financeira, a fim de lhes ser reconhecida a complementação de aposentadoria prevista na Portaria 966/47, devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho, tendo em vista tratar-se de direito inerente ao primitivo contrato de trabalho, uma vez que a edição da Portaria n. 966/1947, resultante de acordo com a Confederação dos Bancários, representa aditamento ao contrato de trabalho, criando encargo para o empregador, com efeitos previstos para depois da aposentação, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. PORTARIA 966/1947. GRUPO "PRÉ 67". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Entendimento da Segunda Seção desta Corte no sentido de que, nas demandas movidas por ex-funcionários contra o Banco do Brasil com o objetivo de buscar complementação de aposentadoria havida como decorrente de contrato de trabalho por força da Portaria 966/1947, como, *in casu*, a competência é da Justiça do Trabalho.

2. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

(REsp 1346520/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 12.03.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PRESTAÇÃO EXIGIDA DO EMPREGADOR. MATÉRIA PACIFICADA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PORTARIA N. 966/1947. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios são cabíveis para sanar obscuridade, contradição ou omissão, que inexistem no caso dos autos.

II. A complementação de aposentadoria reclamada do ex-empregador possui natureza trabalhista, devendo ser examinada pela Justiça Especializada. Tema pacificado pela Segunda Seção.

III. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 937.170/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 25/04/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. PORTARIA 966/1947. GRUPO "PRÉ 67". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

1. Entendimento firme da Segunda Seção desta Corte no sentido de que, nas demandas movidas por ex-funcionários contra o Banco do Brasil com o objetivo de buscar complementação de aposentadoria relacionada com contrato de trabalho por força da Portaria 966/1947, como *in casu*, a competência é da Justiça especializada.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1192371 / DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 16/10/2012, DJe 19/10/2012)

"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO POR FORÇA DA PORTARIA Nº 966/1947. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. À Justiça Trabalhista compete processar e julgar feitos movidos contra o Banco do Brasil S/A por ex-funcionários com o escopo de cobrar complementação de aposentadoria, decorrente de contrato de trabalho, por força da Portaria n. 966/1947.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo."

(EDcl nos EDcl no REsp 912.841/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 22.11.2011, DJe 28/11/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL. PORTARIA Nº 966/47. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO

1. A jurisprudência desta Corte se firma no sentido de ser competente a Justiça Trabalhista para processar e julgar feitos movidos contra o Banco do Brasil S/A, por ex-funcionário, com o escopo de cobrar complementação de aposentadoria prevista na Portaria nº 966/47, por tratar-se de direito inerente ao primitivo contrato de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AG 908.852/DF, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, DJ 02.04.2009)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Tratando-se de direito trabalhista - complementação de aposentadoria oriunda de Acordo firmado entre o Banco do Brasil e a CONTEC (Confederação dos Bancários), consubstanciado na Portaria nº 966, de 06/05/1947 -, e a causa de pedir referindo-se ao vínculo empregatício mantido pelos titulares das aposentadorias com o

*Banco do Brasil, é inquestionável a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ação.
2. Decisão agravada mantida. Recurso desprovido."
(AI 0045401-27.2005.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Décima Turma, j. 19.06.2007, DJ
04.07.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SENIR ARRUDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária, em fase de execução, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo requerido contra a r. decisão de fls. 101, eis que o meio escolhido para esse fim, não foi o correto. Sustenta o agravante, em síntese, que tratando-se a decisão recorrida de verdadeira decisão de mérito, não incidental, extintiva do processo de cumprimento de sentença, patente o cabimento do recurso de apelação, sob pena de violação direta ao art. 475-M, § 3º, 296, 475-R e 598 do CPC. Alega a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Por fim, aduz ser possível a cobrança nos próprios autos dos valores pagos por liminares, nos termos dos arts. 811, parágrafo único, 273, § 3º e art. 475-O do CPC.

Requer o provimento do presente recurso a fim de determinar a remessa do recurso de apelação a esta Corte.

Às fls. 35 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Às fls. 37 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a decisão atacada indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos ao autor a título de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ter o autor recebido o benefício de boa-fé (fls. 18).

De acordo com o disposto no art. 522 do CPC, "*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.*"

Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que o recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.

Frise-se ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Recurso especial (negativa de seguimento). Interposição de agravo de instrumento no lugar do agravo regimental (erro grosseiro). Princípio da fungibilidade (inaplicabilidade).

1. Inviável é o conhecimento do agravo de instrumento como se regimental fosse, pois inaplicável o princípio da fungibilidade na espécie. Adota-se tal princípio quando a parte interpõe o recurso equivocado no prazo do correto e quando não incide em erro grosseiro quanto ao escolhido.

2. Quando há expresso e claro comando da lei acerca do recurso cabível em determinada circunstância, ocorre erro grosseiro se, mesmo assim, a parte escolhe o inadequado.

3. Agravo de instrumento do qual não se conheceu."

(Ag no REsp 667591/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 16/09/2008, DJe 10/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO ENTRE ALGUNS LITISCONSORTES. PROSSEGUIMENTO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. A sentença que homologa transação realizada entre alguns litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, desafia recurso de agravo de instrumento.

2. Não tem aplicação os princípios da fungibilidade recursal ou instrumentalidade das formas, porquanto a interposição do recurso de apelação ao invés de agravo de instrumento consiste em erro grosseiro.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1046295/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000723-3/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GAROFALO
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016012520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS GAROFALO contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de exercício em atividade especial, indeferiu a realização de perícia técnica, por entender que a comprovação da exposição aos agentes nocivos à saúde do trabalhador se faz com a apresentação do laudo, nos termos do artigo 58 da Lei 8213/91, alterado pelo artigo 2º da Lei 9528/97, bem como concedeu ao ora agravante o prazo de trinta dias para que o mesmo junte os laudos do período que pretende seja convertido, e, no silêncio, determinou a conclusão dos autos para a prolação de sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova pericial está entre as provas permitidas, notadamente para aferir nível de ruído e de agentes químicos, no período de 17.06.1991 a 10.03.2009. Alega que com relação ao tempo em que a atividade foi exercida, somente o perito pode informar se é ou não possível fazer a aferição do nível de ruído ou qualquer outro agente nocivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para deferir a prova técnica.

Às fls. 15/16 foi deferido efeito suspensivo.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 19).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a perícia requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada nos termos do art. 427 do CPC, sob pena de implicar cerceamento de defesa.

Por seu turno, não estando configurada nenhuma das hipóteses do art. 420 do CPC que autorize o indeferimento

da perícia pelo magistrado, é de rigor a realização da prova pericial.
Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRODUÇÃO DE LAUDO TÉCNICO JUDICIAL. NECESSIDADE.

I - É entendimento desta Décima Turma que, a partir da edição da Lei n. 9.528/97, é necessária a comprovação por meio de laudo técnico da exposição a agentes nocivos à saúde para o enquadramento de atividade especial.

II - Tendo o autor requerido a realização de prova pericial e sendo esta imprescindível para o deslinde da causa, notadamente para as atividades exercidas após 10.12.1997, há que se realizar a produção de prova técnica para esclarecer sobre o caráter especial das atividades exercidas.

III - A busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AC 0004267-83.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11.09.2012, DJe 19.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA NÃO PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Verifica-se que, de fato, não consta nos autos a certidão de publicação da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas, havendo evidente afronta aos princípios da publicidade e do direito da ampla defesa previstos na Constituição da República, tendo em vista que a prova pericial, no presente caso, é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada atividade especial.

II - Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção da prova pericial requerida, e prolação de novo julgamento.

III - Preliminar acolhida. Apelação do autor prejudicada quanto ao mérito.

(AC 2004.61.19.008253-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25/09/2007, DJ 10/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

-Para a comprovação de tempo de atividade especial exercida, na espécie, necessária a realização de prova pericial.

-Ao indeferir a produção de provas, com julgamento antecipado da lide, houve evidente afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

-Anulação da sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória e prolação de nova decisão."

(AC 2001.61.83.002046-3, Rel. Juíza Conv. Carla Rister, Décima Turma, j. 14.10.2008, DJ 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(AC 2003.03.99.011215-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 07/10/2004)

No presente caso, indiscutível a pertinência do pedido de produção de prova pericial, uma vez que o autor alega ter trabalhado exposto a ruído e agentes químicos, - agentes insalubres.

Embora somente para atividades especiais exercidas a partir de 11.12.1997 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico das condições ambientais do trabalho, a teor do disposto na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que alterou a redação do § 1º, do art. 58 da Lei nº 8.213/91, o magistrado somente pode dispensar a produção da prova pericial quando os elementos dos autos forem inequívocos no sentido de que as atividades exercidas pela parte autora foram insalubres.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2011.03.00.004958-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE DESSUNTI
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 10.00.00000-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DESSUNTI em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, deixou de receber o recurso da apelação da parte autora, uma vez que intempestivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação foi interposto durante o movimento grevista, sendo que tal movimento teve início em 28.04.2010 e foi suspenso em 01.09.2010, onde no acordo entabulado ficou ajustado que os funcionários da Capital retornariam ao trabalho no dia 02.09.2010 e os do Interior em 03.09.2010. Alega o prazo recursal da sentença proferida e publicada durante o período de greve do Judiciário Paulista somente teria início a partir de 03.09.2010 e seu termo final em 17.09.2010, razão pela qual o recurso interposto em 19.08.2010 é tempestivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, para que haja o regular processamento do recurso de apelação.

As fls. 219 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

As fls. 221 foi indeferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Leide Polo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, da análise dos documentos juntados a estes autos e das informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 219, constata-se que a greve do Judiciário Paulista ocorreu no período de 28.04.2010 a 02.09.2010. No entanto, a suspensão do prazo se deu no período de 14.06.2010 a 27.07.2010, consoante Portarias Conjuntas nºs 1/2010 e 2/2010, referidas nas informações de fls. 219.

Verifica-se, outrossim, que a r. sentença recorrida foi disponibilizada no DJE em 06.05.2010, com publicação em 07.05.2010 (fls. 121), sendo que o prazo para recurso findou-se em 21.05.2010 e a apelação foi protocolada somente 19.08.2010 (fls. 140), fora do prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036533-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ILSO CASTILHO
ADVOGADO : LUCIANA BONILHA GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILSON CASTILHO em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deixou de receber o recurso da apelação da parte autora, uma vez que intempestivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade da interposição da apelação. Informa que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, para que haja o regular processamento do recurso de apelação.

As fls. 109/111 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS PELA PARTE CONTRÁRIA. INTERRUPÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Esta Corte vem entendendo que a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), salvo nos casos em que estes não são conhecidos por intempestividade. Tal interrupção não ocorre porque o prazo recursal fluiu normalmente e, pois, operou-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.*

2. *Por outro lado, o STJ já apontou que essa interrupção não é comum para ambos os litigantes quando não se tem como verificar de plano a referida intempestividade. Precedente.*

3. *Tal entendimento vem reforçar a tese reiteradamente defendida neste Tribunal Superior, segundo a qual é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que esta tenha sido realizada pela parte contrária.*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1299821/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MESMO INCABÍVEIS, INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1120035/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLEITO PARA POSTERIOR JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 37, DO CPC, INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. ANTERIORES EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. *O STJ firmou entendimento de que a regra inserta no art. 37, do CPC é inaplicável na instância superior, sendo incabível posterior juntada de substabelecimento ou qualquer diligência para suprir falta de procuração. Incidência da Súmula n. 115/STJ.*

2. *A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC). Todavia, nos casos em que não são conhecidos por intempestividade, tal não ocorre, uma vez que o prazo recursal fluiu normalmente, operando-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.*

3. *Embargos declaratórios não-conhecidos."*

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 710346/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, j. 18/12/2009, DJe 08/02/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUPÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - *Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade.*

2 - *Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito."*

(EDcl no REsp 1020373/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

In casu, verifica-se que os embargos de declaração opostos pelo ora agravante não foram conhecidos, ante a

ausência de omissão ou contradição do julgado (fls. 70/71).

Assim, há que se reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela parte autora, uma vez que referida decisão foi publicada no DJe em 01.09.2011 (fls. 72), considerando a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (02.09.2011), e o recurso de apelação foi protocolado em 14.09.2011 (fls. 73), dentro do prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de afastar a intempestividade da apelação interposta pela parte autora, determinando seu regular processamento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008193-15.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DELMIRA JOANA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00081931520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cuius*, com óbito ocorrido em 26.11.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida pela parte autora (mãe), pelo que condenou o INSS à obrigação de fazer consistente na concessão de pensão por morte com DIB na data da DER (13.12.2010).

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças das prestações vencidas, a partir da data do protocolo do pedido administrativo. Condenou o INSS ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c o art. 161, §1º, do CTN, contados a partir da citação, incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. A partir de 01.07.2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), ao teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação que lhe foi dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Tais determinações estão em concordância com o disposto na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu a pagar à parte autora honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença, na forma dos artigos 20, §§3º e 4º do CPC e da Súmula 111 do C. STJ, tendo em vista que foi concedido auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez. Concedeu a tutela antecipada, a fim de que o INSS implante o benefício no prazo de quinze dias. Sem condenação em custas, nos termos do disposto no art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O INSS informou às fls. 84 e verso que implantou o benefício em favor da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade

de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 26.11.2010, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 02.11.2010 com o empregador "Ribeiro & Forgianini Pizzaria Ltda - ME" (CTPS - fls. 11 e termo de rescisão de contrato de trabalho - fls. 26), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 08).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 70/75) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como

beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com redação conferida pela Lei n.º 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (13.12.2010 - fls. 29). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora nesse sentido e sendo vedada e *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 118).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033516-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033516-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUIS HENRIQUE BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 96.00.00228-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em execução de sentença, deixou de apreciar o mérito da petição de fls. 298/300 do INSS onde alega excesso de execução nos cálculos pelo exequente a fls. 248/253.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material nos cálculos, causando diferença pela aplicação de IRSM e da diferença nos salários de contribuição de dezembro de 1995 e janeiro de 1996. Aduz a possibilidade de revisão do valor dos precatórios quando constatada a existência de erro material na sentença ou nos cálculos de liquidação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para apreciar a petição de erros materiais apresentada.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante se verifica dos autos, a autarquia previdenciária, na realidade, busca reexame de cálculos.

Os embargos à execução são a via correta para a discussão da matéria atacada, nos termos do art. 741 do CPC.

Contudo, o agravante devidamente citado nos termos do art. 730 do CPC não opôs embargos à execução (fls. 328).

Em face da ausência de embargos, foram expedidos e pagos os respectivos precatórios (fls. 67/68).

Alegado erro material e excesso de execução por petição pela autarquia, o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciá-la, ao fundamento de que a matéria levantada pela executada deveria ter sido debatida em sede de embargos a execução, havendo preclusão da matéria (fls. 30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA NÃO ALEGADA

EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não se aprecia, em sede de recurso especial em agravo de instrumento, matéria não alegada nos embargos à execução, tendo em vista o instituto da preclusão consumativa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 638.159/RS, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 27/10/2004, DJ 06/12/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou argüição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede em embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 729989/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. IMPUGNAÇÃO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada.

2. Precedente da Quinta Turma no sentido de que em se tratando de critério decorrente de interpretação da sentença exequenda, o trânsito em julgado da homologação do cálculo faz com que se torne imodificável.

3. Recurso não conhecido".

(REsp 202463/ES, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 02/08/1999)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011253-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011253-0/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SONIA MANTOVANI PEREIRA
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105364920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MANTOVANI PEREIRA contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, indeferiu a apresentação do rol de testemunhas da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que a audiência de instrução fora designada somente em 06.05.2013 para o dia 21.05.2013, sendo o prazo para apresentação do rol de testemunhas em cartório de 10 dias antes da audiência designada, este se encerrou em 10.05.2013. Alega que as testemunhas arroladas comparecerão espontaneamente,

independentemente de intimação.

Requer o provimento do agravo para que seja deferida a oitiva das testemunhas arroladas aos autos.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 407 do CPC, com a redação conferida pela Lei 10.358/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em Cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência; em caso de omissão do magistrado, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

Frise-se que referido prazo tem a finalidade de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

In casu, verifica-se que deferida a prova oral, foi concedido prazo de 15 dias para as partes apresentarem o rol de testemunhas e a necessidade ou não de sua intimação judicial, sendo certo que a parte autora apenas reafirmou a necessidade de prova testemunhal (fls. 45).

Outrossim, o MM. Juiz *a quo* designou audiência de instrução para o dia 21.05.2013 (fls. 45), tendo a ora agravante apresentado rol de testemunhas em 09.05.2013 (fls. 47/18), ou seja, 11 (onze) dias antes da audiência, tempo suficiente para que a parte adversa tomasse conhecimento das testemunhas arroladas, bem como para eventualmente contraditá-las.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

1. O art. 407 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.358, de 27/12/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência. Assinala, ainda, que, em caso de omissão do juiz a esse respeito, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

2. No entanto, deve ser observado que o prazo assinalado pelo mencionado dispositivo legal tem a finalidade precípua de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

3. O autor apresentou rol de testemunhas 21 (vinte e um) dias antes da audiência, prazo suficiente para que o réu tomasse conhecimento das testemunhas apresentadas, bem como para eventualmente contraditá-las.

4. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2003.03.00.055481-8, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, 10/02/2004, j. 30/04/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RITO SUMÁRIO. FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO APÓS A EXORDIAL. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 276 E 277 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - O processo não é um fim em si mesmo, pelo que não se deve sobrepor à possibilidade das partes, em Juízo, valerem-se de todos os meios hábeis à demonstração de seu direito, mormente no presente caso, em que a autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural e, para tanto, detém o onus probandi de sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela oitiva das testemunhas.

2 - Não obstante estabeleça o art. 276 do Código de Processo Civil que a parte autora deva apresentar o rol de testemunhas com a exordial, se isso não ocorrer, mas o mesmo for apresentado com tempo suficiente para que se torne de conhecimento do réu, nada impede sua aceitação pelo Juízo, como o foi, inclusive intimando as testemunhas para a audiência.

3 - A antecedência mínima de 10 (dez) dias estabelecida no art. 277 da aludida legislação, a ser computado em dobro, já que se trata de Autarquia Federal, inserta no conceito de Fazenda Pública, diz respeito tão-somente ao prazo concedido à mesma para que tenha tempo suficiente de preparar sua defesa e produzir provas, o que foi observado no caso em comento.

4 - O julgamento da lide, sem a oitiva das testemunhas, vulnerou o princípio da ampla defesa, inculcado no art. 5º, LV, da Carta Magna, cerceando-o.

5 - Sentença monocrática anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora."

(AC 2001.03.99.038238-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 22/08/2005, DJ 22/09/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014548-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAFAEL DOS SANTOS ROCHA incapaz e outro
: ROBSON DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS
REPRESENTANTE : JOANA PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 00010032220018260271 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, determinou que o INSS apresentasse o valor a ser requisitado em complemento, considerando a incidência de juros e correção monetária no período em que o dinheiro não foi levantado em razão do aludido atraso, sob pena de ser considerado o valor apresentado pela autora.

Sustenta o agravante, em síntese, a não incidência de correção monetária e dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da CF. Alega que não pode ser responsabilizado pelo tempo decorrido entre a homologação da conta (2006) e o pagamento (2011), por ter sido causado exclusivamente por atos do Poder Judiciário, com sucessivos equívocos nas requisições de pagamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reconhecer a inexistência de mora do INSS a ensejar a cobrança de novo montante a título de juros, extinguindo-se a execução nos termos do art. 794, I, do CPC.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-

100). *A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios 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, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem*

ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

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

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

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

Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO/PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 04.02.10), assinalou 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 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)'" (AgRg no REsp 1.213.912/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 28/2/11 - Grifo nosso).

2. "Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento" (EDcl no AgRg no REsp 1.138.992/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 17/6/11).

3. Agravo não provido."

(AgRg no REsp 1224521/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/08/2011, DJe 26/08/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015326-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015326-0/SP

RELATOR	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CATHARINA SANCHEZ ANGELON
ADVOGADO	: GABRIELLA RANIERI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00010562220034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, em fase de execução, acolheu a conta de fls.

154/175, no valor de R\$ 345.325,66, para 09/2011, sendo incabível a aplicação do critério de cálculo com base na Lei nº 11.960/2009, por contrariar o comando expresso do título judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material na conta homologada. Alega que a conta acolhida afastou-se das prescrições determinadas na Lei nº 11.960/2009, pois não utilizou a taxa de juros de mora de 6% ao ano, a partir de julho de 2009, bem como não adotou a taxa referencial (TR) ao corrigir monetariamente o débito. Aduz a aplicação imediata dos ditames da Lei nº 11.960/2009, sem ofensa a coisa julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para acolher o cálculo retificador de fls. 209/213 e determinar a retificação dos precatórios de fls. 196/197.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012)

Outrossim, não se há que falar em violação da coisa julgada, pois esta não impede a aplicação da Lei nº 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a

qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, j. 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/91. NOVA REDAÇÃO PROMOVIDA PELA MP N. 2.180-35/2001 E PELA LEI N. 11.690/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA N. 1.205.946/SP. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual "as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*".

2. "A coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência" (EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

3. Não é necessário o trânsito em julgado da decisão proferida em Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC para a adoção da tese nele firmada.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1349925 / SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido."

(AC 0040229-70.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, j. 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os juros de mora e correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.

2. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeito infringente."

(AC 0022368-71.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, j. 06.03.2012, DJe 04.03.2012)

Assim, no caso concreto, merece prosperar a insurgência do agravante no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ante o princípio do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015328-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO EDUARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036969520034036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, indeferiu o pedido de aplicação da Lei nº 11.960/2009, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada no processo dos embargos à execução.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material na conta homologada. Alega que a conta acolhida afastou-se das prescrições determinadas na Lei nº 11.960/2009, pois não utilizou a taxa de juros de mora de 6% ao ano, a partir de julho de 2009, bem como não adotou a taxa referencial (TR) ao corrigir monetariamente o débito. Aduz a aplicação imediata dos ditames da Lei nº 11.960/2009, sem ofensa a coisa julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para acolher o cálculo retificador de fls. 1230/1233 e determinar a retificação dos precatórios de fls. 1217/1218.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio *tempus regit actum, in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012)

Outrossim, não se há que falar em violação da coisa julgada, pois esta não impede a aplicação da Lei nº 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, j. 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/91. NOVA REDAÇÃO PROMOVIDA PELA MP N. 2.180-35/2001 E PELA LEI N. 11.690/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA N. 1.205.946/SP. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual "as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*".

2. "A coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência" (EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

3. Não é necessário o trânsito em julgado da decisão proferida em Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC para a adoção da tese nele firmada.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1349925 / SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral

e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido."

(AC 0040229-70.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, j. 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os juros de mora e correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.

2. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora e correção monetária devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes do STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeito infringente."

(AC 0022368-71.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, j. 06.03.2012, DJe 04.03.2012)

Assim, no caso concreto, merece prosperar a insurgência do agravante no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ante o princípio do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015429-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JESSE FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054617820034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESSE FERNANDES DOS SANTOS em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, considerando a opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido na via administrativa, indeferiu o pedido de execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente.

Sustenta o agravante, em síntese, que fez opção pela aposentadoria concedida na esfera administrativa, por considerar mais vantajosa. Aduz ser devido o pagamento das parcelas que não foram pagas na referida aposentadoria, que compreende o período de 01.06.2011 a 31.08.2012.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para determinar o prosseguimento da execução de sentença, com o pagamento dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente até a DIB do novo benefício, concedido administrativamente no curso do processo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a lei previdenciária impede o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, consoante o disposto no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

In casu, restou demonstrada a opção da parte autora pela aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via administrativa.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO JUDICIAL.

I - É facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

II - Tendo o autor optado expressamente pelo benefício obtido administrativamente (auxílio-doença), não faz jus a qualquer proveito decorrente do título judicial (aposentadoria por tempo de contribuição), haja vista que a opção pelo benefício administrativo importa em extinção da execução do título judicial. Não pode o título judicial ser executado parcialmente, apenas na parte em que for favorável ao autor.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI 0006369-34.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVO. EXECUÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS JUDICIAIS. INDEVIDOS. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Verifica-se a tempestividade do agravo de instrumento. Da análise dos autos, constata-se que a autarquia previdenciária tomou ciência da decisão agravada em 28.10.2011, consoante certidão de vista lançada às fls. 292 dos autos principais, sendo certo que o agravo de instrumento foi interposto em 03.11.2011 (fls. 02), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 522, c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

- A lei previdenciária impede o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, consoante o disposto no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

- Tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI 0035020-47.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 08.10.2012, DJe 17.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS JUDICIAIS. INDEVIDOS.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.

III - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

IV - Tendo o autor optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

(...)

VIII - Agravo legal improvido."

(AC 0022242-65.2004.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 07/05/2012, DJ 18/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (§1º, ART. 557, CPC). OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE BENEFÍCIOS.

I. Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez

é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

2. É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. Se optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. Não poderá haver cumulação, total ou parcialmente, de benefícios.

3. Nesse sentido, em vista da manifestação da parte exequente de que o benefício administrativo lhe mais vantajoso, este deve ser mantido, devendo ser extinta a execução.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido. "

(AC 0035801-60.2002.4.03.9999, Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Sétima Turma, j. 16/02/2012, DJ 08/03/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia.

V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas. "

(AC 0036517-77.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015629-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEIVI PEIXOTO DOS SANTOS e outro
: DARCIO PEIXOTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
SUCEDIDO : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039240720024036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEIVI PEIXOTO DOS SANTOS e outro em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou a expedição dos requisitórios da verba honorária e principal, sem destaque dos honorários contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 22 da Resolução nº 168/2011 do CJF. Alegam ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando que seja destacado do montante da condenação o valor concernente aos honorários contratuais ajustados nos contratos anexos aos autos.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

"PROCESSUAL. PEDIDO DE DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Cláusula geral que é, a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, "reforça o princípio de

conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas" (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).
- A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descuidar, por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.
- O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade quota litis, "uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido" (Daloz, Repertório Prático, verbete "Advocat", p. 205).
- A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado. Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.
- Agravo de instrumento não conhecido em relação ao autor e ao qual se nega provimento quanto ao advogado." (AI 0019126-02.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 27.05.2013, DJe 12.06.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015695-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IZIDORO MARUCCHI
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00062812320034036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a certidão de intimação da decisão agravada exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo -, vez que não se trata de documento oficial de publicação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição.

II - A juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida, visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

III - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível.

IV - Agravo legal improvido."

(AI 0015495-16.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, j. 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

"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 0019112-47.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, j. 05.03.2012, DJe 16.03.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA.

A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido."

(AI 0005927-10.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, DÉCIMA TURMA, j. 14.04.2009, DJe 13.05.2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015697-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODETE PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : ANTONIO GUERCHE FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00062-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação restabelecimento de benefício previdenciário, em fase de execução, reiterou o ofício no qual determina a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 até o limite de R\$ 20.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que não foi fixado prazo razoável para cumprimento da decisão judicial, bem como o valor da multa diária não é condizente com o valor correspondente à obrigação. Aduz não ser cabível a imposição de multa diária para coagir o devedor a adimplir a obrigação, por tratar-se de execução contra a Fazenda Pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que seja excluída a multa imposta pela r. decisão agravada, ou, alternativamente, o valor da multa seja reduzido, reconhecendo, outrossim, que o prazo fixado para o adimplemento da obrigação não foi razoável.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, a imposição de multa diária ao réu, na hipótese de

descumprimento de ordem judicial no prazo fixado, é faculdade conferida ao magistrado. Neste sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, é permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.

II - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 785801/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/02/2006, DJ 13.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE.

Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 570397/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 22/06/2004, DJ 23.08.2004)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA. CABIMENTO.

A Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que é possível ao Juízo da execução, ex officio ou a requerimento da parte, fixar multa cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de inadimplemento de obrigação de fazer, resultante de pagamento de benefício previdenciário.

Recurso provido."

(REsp 537269/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 16/09/2003, DJ 28.10.2003)

A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa.

Em suma, o magistrado deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada, mas sempre atento à razoabilidade, a fim de não fixar prazo exíguo para cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer.

No presente caso, a decisão agravada não está em sintonia com a orientação adotada por esta E. Corte, no sentido de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, *in verbis*:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. TERMO INICIAL E VALOR. EXECUÇÃO PELO ARTIGO 730 DO CPC.

1. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu não resista ao cumprimento da obrigação específica, sendo que, o §6º do artigo 461 do CPC, que prevê que o juiz poderá modificar o valor da multa, caso verifique que se tornou excessiva, está a outorgar, ao magistrado, maior campo de atuação, uma vez tratar-se a referida multa de questão incidental decidida no processo e que, portanto, não faz coisa julgada.

2. No caso em tela, verifica-se que o valor diário fixado é excessivo, vez que se tratando de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia, daí porque entendo que o valor da multa deve ser reduzido ao patamar equivalente a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso no cumprimento da respectiva obrigação.

3. A execução do valor, eventualmente, devido à título de multa se dará juntamente com a execução das parcelas em atraso eventualmente devidas após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, nos termos do artigo 730 do CPC e do artigo 100 da CF.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AI 0015870-17.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 29.05.2012, DJe 06.06.2012)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. COMINAÇÃO. LIMITAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO ORIGINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora imposta judicialmente. Detém natureza inibitória, fazendo com que o réu não resista ao cumprimento de obrigação específica, sendo que, o §6º do artigo 461 do CPC, outorgou ao magistrado, maior campo de atuação, revestindo-se de natureza incidental não sendo acobertada pela coisa julgada material.

2. Nos casos em que o valor diário fixado for excessivo, é possível sua redução para o patamar equivalente a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso no cumprimento da respectiva obrigação.

3. Decisão mantida. Recurso desprovido."

(AI 0022708-39.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, j. 27.08.2012, DJe 31.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EXECUÇÃO - MULTA DIÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial.

II - Nos termos do disposto no artigo 461, § 6º, do CPC, pode o juiz, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

II - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se a sua redução para 1/30 da diferença mensal em discussão, em atenção ao princípio da razoabilidade.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo autor parcialmente provido. Agravo regimental do INSS prejudicado."

(AI 0031729-73.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 12.04.2011, DJe 18.04.2011)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.

V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício."

(AC 2005.60.02.002115-7, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 23/09/2008, DJ 08/10/2008)

Por fim, é razoável a determinação do Juízo *a quo* para que a autarquia cumpra a medida em 30 (trinta) dias, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso, a fim de determinar a redução do valor da multa diária fixada pelo Juízo *a quo*, para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23596/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022595-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAQUIM PARACAMPOS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00043911820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/07/2013 744/754

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030181-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030181-4/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCA RIBEIRO CARDOSO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.13685-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014716-56.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014716-7/MS

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08009470620138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015185-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015185-7/SP

AGRAVANTE : ANTONIO AFONSO
ADVOGADO : ELEN PAULA AMBROZIO BRIZOTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 12.00.00033-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO AFONSO em face da decisão que, em ação ordinária de restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido da advogada do autor para designação de nova perícia.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a parte autora pleiteia na petição inicial a restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez, devido desde a suspensão do auxílio-doença acidentária (NB 91/538.166.524-1), ao fundamento de que "*em 2009, quando estava lavando um latão de leite com ácidos de limpeza, sofreu um acidente de trabalho que ocasionou a perda da visão de seu olho direito e ainda tendo comprometido parcialmente a visão do seu olho esquerdo*" (fls. 27/36, 41 e 52).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra decisão proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, o Plenário Virtual do E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 638483, em 10.06.2011, por maioria de votos, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante no sentido de que cabe à Justiça comum estadual julgar causas referentes a

benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.*

2. *Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul." (CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)*

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. *O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.*

2. *As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."*

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - *É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.*

II - *Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.*

III - *Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido."

(MCI 2007.03.00.052062-0/SP, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 24.07.2007, DJ 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

1- *Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.*

2- *Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.*

3- *Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."*

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.*

2. *Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência*

para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015350-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA CHEIO LACERDA
ADVOGADO : MARIANA ROSINI BERLATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00028444120134036306 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa

ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015513-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELIEL ALVES
ADVOGADO : CAROLINA BARRETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 30013903920138260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015664-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40011264720138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23582/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009486-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SELMA ADRIANA DE SOUZA PAULA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00114-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que decretou a decadência do direito à aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, prosseguindo-se o feito com relação ao pedido de benefício assistencial (fl. 86).

Sustenta, a agravante, "*que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após esse prazo*", raciocínio que se estende ao pedido de aposentadoria por invalidez de rurícola. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Faço transcrever os fundamentos da decisão agravada:

"O pedido de aposentadoria por invalidez rural não prospera. Com efeito, o art. 2º, parágrafo único, da Lei 11.718/08 prorroga o prazo para os pedidos de aposentadoria sob a égide do artigo 143 da Lei 8.213/91 até 31.12.2010.

Assim dispõe:

Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Em termos, mesmo em se tratando de pedido de aposentadoria por invalidez, a qualidade de segurada da autora deverá ser comprovada diante do artigo 143 da referida lei, qual seja, aqueles trabalhadores sem registro em carteira.

A ação foi proposta em 29.06.2012 (fls. 2), portanto a decadência se verifica no presente caso.

A ação prosseguirá apenas para análise do pedido alternativo de Benefício de prestação Continuada."

A análise do recurso deve ater-se aos termos e limites da decisão agravada, sob pena de supressão de instância. Com efeito, o juízo *a quo* não discorre acerca dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Concentra-se na temática do trabalhador rural, realçando que o legislador estabeleceu uma data-limite para requerimento de aposentadoria por idade a quem ostenta essa condição, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/2008, que prorrogou, "até o dia 31 de dezembro de 2010", o prazo previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Pelo raciocínio traçado pelo magistrado, há uma limitação temporal para os pedidos, quer se esteja diante de pleito de aposentadoria por idade ou de aposentadoria por invalidez, pois o critério a ser considerado é a qualidade ou condição de trabalhador rural.

Esse pensamento não é de todo desarrazoado. Conforme se extrai da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 410/2007 - posteriormente convertida na Lei nº 11.718/2008 -, a intenção do legislador, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, foi a de incorporar os trabalhadores rurais ao Regime Geral de Previdência Social, em cumprimento aos preceitos da Constituição Federal de 1988, por meio de dispositivos *transitórios*, com nítido caráter protetor, que futuramente seriam dispensáveis, visto que o objetivo era a formalização das relações de trabalho no campo. Não ocorrendo tal situação conforme esperado, sugeriu-se a prorrogação do prazo estabelecido no artigo 143 da Lei de Benefícios.

De se notar que se manteve regra de viés passageiro, não permanente.

Para maior nitidez, faço transcrever excertos da referida Exposição de Motivos, encaminhada à Presidência da República em 18 de dezembro de 2007, pelos então Ministros da Fazenda, da Previdência Social e do Trabalho e Emprego :

"3. Com a edição das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, os trabalhadores rurais foram incorporados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em cumprimento a disposição constitucional que assegurou a eles os mesmos direitos até então dispensados aos trabalhadores urbanos. No mencionado art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991, foi estabelecida regra de transição, até 24 de julho de 2006, para assegurar a esses trabalhadores o acesso aos benefícios. Esperava-se que nesse tempo houvesse mudança do comportamento dos empregadores da área rural quanto à formalização das relações do trabalho. No entanto, a situação de informalidade no setor não mudou. Talvez a falta de clareza das regras de transição, então fixadas, tenha permitido a continuidade do acesso ao benefício previdenciário mediante a simples comprovação do exercício da atividade rural.

(...)

6. Vossa Excelência é conhecedor de toda a problemática e, também, dos esforços envidados por parte destes Ministérios para conscientizar o empregador da área rural da importância da formalização das relações do trabalho no campo. Não obstante os esforços despendidos, na prática, pouco se avançou e esses trabalhadores, já bastante sacrificados pelo tipo e condições de trabalho, não podem ficar sem amparo previdenciário.

7. Assim sendo, estamos recomendando a criação de mecanismos que promovam e facilitem a formalização dos contratos de trabalho envolvendo esses trabalhadores assalariados rurais, em particular, os que trabalham em atividades de curta duração.

(...)

13. Quanto à prorrogação do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991, cumpre-nos esclarecer que o mencionado artigo permitia aos segurados empregados, trabalhadores avulsos, autônomos (atualmente contribuinte individual) e especiais requererem aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência daquela Lei, mediante a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Esse prazo expirou-se no dia 25 de julho de 2006.

14. É importante esclarecer que a expiração desse prazo em nada prejudicou o segurado especial, pois para ele, a partir dessa data, passou-se a aplicar a regra permanente estabelecida no inciso I do art. 39 da citada Lei, que somente exige a comprovação do exercício da atividade rural.

15. Entretanto, o mesmo tratamento não se deu em relação ao trabalhador rural empregado e ao trabalhador sem relação de emprego (contribuinte individual), porque a grande maioria deles não consegue atender a todos os requisitos legais aplicáveis aos segurados em geral, especialmente o tempo mínimo de contribuição. No que se

refere ao empregado, a questão foi equacionada mediante a prorrogação daquele prazo por mais dois anos, por intermédio da Medida Provisória nº 312, de 19 de julho de 2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006. Entretanto, percebeu-se depois, que esta situação atingia também o trabalhador que presta serviços rurais em caráter eventual e que se enquadra na Previdência Social como segurado contribuinte individual, fato que somente se tornou claramente perceptível quando da efetiva implementação das alterações introduzidas, seja em razão da exaustão da regra de transição (art. 143), seja em decorrência da prorrogação restritiva da mencionada Lei nº 11.368, de 2006.

16. Cabe esclarecer, Excelentíssimo Senhor Presidente, que essa medida vem sendo reclamada por todas as representações desses trabalhadores, que relatam a angústia daqueles que, tendo completado a idade para a aposentadoria após 25 de julho de 2006, não estão conseguindo atender aos critérios e requisitos permanentes. Esse estado de angústia e incerteza também está afetando os que estão prestes a completar a idade limite para a aposentadoria e temem não conseguir o benefício pelas mesmas razões.

17. A prorrogação do prazo do citado art. 143 até 31 de dezembro de 2010 visa garantir o direito à obtenção da aposentadoria por idade a todo o segmento envolvido (trabalhador empregado e contribuinte individual) que já completou ou está prestes a completar a idade para obtenção do benefício previdenciário.

18. No entanto, sabendo que o prazo até 31 de dezembro de 2010 é exíguo para que seja promovida a mudança no comportamento dos empregadores da área rural quanto à formalização das relações do trabalho, estamos propondo mecanismo que permite a contagem especial do tempo de contribuição desses trabalhadores até o ano de 2020. O mecanismo consiste na multiplicação de cada mês comprovado de emprego por três, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, e por dois, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020. Entretanto, ressaltamos que esse mecanismo só será aplicável para a concessão de aposentadoria no valor de um salário mínimo.

19. O ideal seria adotar-se uma regra diferenciada permanente, tal como reivindica a categoria, entretanto, no momento isso não é possível, em razão das limitações impostas pela Constituição Federal, porém o prazo estabelecido é suficientemente grande para propiciar uma avaliação isenta do resultado da simplificação das contratações temporárias, que pode, de um lado, indicar a desnecessidade de se continuar dando a esses trabalhadores tratamento diferenciado e, de outro, a necessidade de sua continuidade, hipótese que implicará em alteração constitucional para superar as atuais vedações.

(...)

23. São essas, em síntese, Senhor Presidente, as razões que nos levam a submeter o presente anteprojeto de medida provisória, que, em merecendo acolhida, atenderá aos reclamos de uma parcela significativa de trabalhadores e produtores rurais." (grifo nosso)

Ao que tudo indica, o raciocínio exposto pelo juízo *a quo* se coaduna com a idéia, presente na Exposição de Motivos, de que chegará um tempo em que não haverá necessidade de tratamento diferenciado para o trabalhador rural, visto que alcançada a formalização das relações trabalhistas. Contudo, a própria Exposição *supra* já indica a possibilidade da hipótese contrária, qual seja, a necessidade de prosseguir com o tratamento distinto ao campesino.

Descabe tecer conjeturas sobre qual das duas situações prevalecerá. O que se tem é que a Lei nº 11.718/2008 - que promoveu a conversão da MP nº 410/2007 -, trouxe mecanismo específico para o cômputo de atividade rural até o ano de 2020, respaldando os argumentos que acompanharam a minuta da referida medida provisória, conforme se observa de seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Ainda que limitado a um salário mínimo, vê-se que o legislador expressamente considerou a hipótese de trabalho rural, exercido em precárias condições de comprovação, até dezembro de 2020.

Assim sendo - remarque-se, dentro dos contornos trazidos pela decisão agravada -, descabe ao juízo, de plano, rechaçar a pretensão da autora com fulcro no artigo 2º da Lei nº 11.718/2008.

Ademais, ainda que se argumente com a prevalência do disposto no art. 2º, da Lei 11.718/2008, com a consequente perda da qualidade de segurado, como sustenta a decisão agravada, não se pode descartar a

possibilidade de retroação do início da incapacidade, mediante prova pericial de sua antecedência, a autorizar a concessão do benefício vindicado, questão a ser deslindada durante a instrução processual. Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar o prosseguimento do feito com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sem prejuízo da análise do pedido subsidiário de benefício assistencial.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil

I.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015116-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SONIA MARIA PINTO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00028759120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu pedido de justiça gratuita (fls. 47-54).

Sustenta, a agravante, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração da parte de não possuir recursos para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§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."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carreie à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

A denegação do pedido de justiça gratuita se deu sob o argumento de que a requerente "*auferiu rendimentos, em dezembro de 2012, no importe de R\$ 2.018,27 (dois mil e dezoito reais e vinte e sete centavos)*", conforme dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Tal informação, contudo, não é suficiente para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para possibilitar à agravante gozar do benefício pleiteado.

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal