



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 217/2013 – São Paulo, segunda-feira, 25 de novembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25876/2013

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0024094-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
REQUERIDO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : AEROCULUBE DE ITU e outros
: PLANET MANUTENCAO DE AERONAVE LTDA
: APUI TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP073165 BENTO PUCCI NETO e outro
INTERESSADO : AEROMARTE LTDA
ADVOGADO : SP142693 DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
No. ORIG. : 00081209320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar apresentado pelo Município da Estância Turística de Itu contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos da ação cautelar nº 0008120-93.2012.403.6110, determinou a suspensão dos efeitos *"da rescisão do convênio celebrado entre o Município de Estância Turística de Itu e a Secretaria da Aviação Civil"* (fls. 1.381).

Sustenta que o *"local onde atualmente funciona o Aeródromo que praticamente vive 'as moscas', dará lugar à maior empresa de tecnologia do mundo"* (fls. 10), uma vez que o lugar teria sido escolhido *"pela multinacional Chinesa Foxconn para abrigar sua sede nas Américas"* (fls. 10). Aduz que os autores da ação originária criaram confusão, fazendo crer *"que seriam detentores do Direito sobre o Aeródromo"* (fls. 10) quando, no entanto, *"o Direito que detêm e do qual o Município não se furta é o de serem indenizados"* (fls. 10). Alega que a empresa a ser instalada poderá gerar *"Mais de 15 mil empregos diretos"* (fls. 11), *"Mais de 50 mil trabalhadores indiretos"*

(fls. 11), "*Mais de 5 milhões de reais em impostos no primeiro ano de atividade*" (fls. 11) e "*milhões de reais em impostos estaduais e federais*" (fls. 11), além de "*programas de aperfeiçoamento tecnológico para profissionais e estudantes*" (fls. 11). Entende que a liminar atacada causa entrave jurídico que coloca em risco o projeto de instalação da empresa, o que poderia causar "*gravíssima lesão, irreparável e até imensurável à economia pública do Município de Itu, toda região que o circunda, do estado de São Paulo e do Brasil*" (fls. 12).

A fls. 1.357/1.357vº, determinei que o requerente emendasse a peça inaugural, o que foi cumprido com a petição e documentos de fls. 1.367/1.371 e fls. 1.372/1.809.

É o breve relatório.

O conflito de interesses entre as partes diz respeito à utilização de área na qual se situa o Aeródromo de Itu para fins de instalação de grande empresa multinacional.

Dos elementos de prova juntados, extrai-se que, em 13/04/91, o Município da Estância Turística de Itu, o Aero Clube de Itu, e as sociedades CAMAG Camargo de Manutenção Aeronáutica Ltda. e Aeromarte Ltda. celebraram acordo com a finalidade de transferir o antigo aeródromo da cidade para o novo local, em vista do interesse que existia em se utilizar aquela área para a construção de um clube do SESI - Serviço Social da Indústria (fls. 23). Pelos termos do acordo, a municipalidade se comprometeu a edificar novo aeródromo, às "*margens da Rodovia do Açúcar*" (fls. 23).

Diante do acordo celebrado, o Município determinou a desapropriação das áreas do antigo aeródromo, por meio do Decreto nº 2.791/91 (fls. 20/21). Foi editada, ainda, a Lei nº 3.408/92, na qual se estipulou o meio pelo qual o Aeroclube de Itu e as demais sociedades que participaram do acordo seriam indenizados, assim dispondo (fls. 69/70):

"Artigo 1º - Fica o Executivo Municipal autorizado a transferir terras do Aeródromo de Itu à terceiros, a fim de que seja definitivamente regularizada a situação originária pela transferência do Aeroclube de Itu e seus hangares para o Aeródromo de Itu, conforme instrumento de acordo entre as partes de 13/08/91 e posterior aditamento de 22/06/92.

Artigo 2º - A transferência, por escritura pública, dar-se-á conforme segue:

- Para o Aeroclube de Itu, 44.000,85 m² - 'Gleba 1 e Gleba 4', de terras desmembrada da maior porção da área desapropriada da Eucatex Florestal Ltda., através do Decreto nº 2749/91, com a construção de 1.200,00 m² de hangar, como pagamento por desapropriação por Decreto nº 2791/91, de 31.350,00 m², e pela entrega pelo Aeroclube de Itu de 43.386,03 m² de área conforme memoriais descritivos e laudos de avaliação em anexo (...)
- Para CAMAG - Camargo de Manutenção Aeronáutica Ltda., 4.000,85 m² 'Gleba 2', conforme memorial descritivo em anexo, desmembrada da maior porção da área desapropriada da Eucatex Florestal Ltda. (...)
- Para a Aeromarte Ltda., 4.000,85 m² 'Gleba 3', conforme memorial descritivo em anexo, desmembrada da maior porção da área desapropriada da Eucatex Florestal Ltda. (...)"

Outrossim, extrai-se do ofício remetido, em julho de 2012, pela Municipalidade à Secretaria de Aviação Civil (fls. 371/377):

"Por força de processo de desapropriação iniciado pela edição do Decreto Municipal nº 2.749/91, que deu origem a Ação de Desapropriação, atualmente sob nº 1.354/07 e, em curso perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Itu, o Município foi imitado na posse do imóvel com área total de 414.783,40 m², localizado às margens da Rodovia SP-75, denominada Deputado Archimedes Lammoglia, em 25 de abril de 1991, visando nele implantar um aeródromo, mediante a transferência para outra área adequada ao fim ao qual se destina;

(...)

Entretanto, decorridos largo lapso temporal de aproximadamente 20 (vinte) anos da mencionada transferência de localidade, a situação permanece aquém daquela que se pretendia, haja vista que do aeródromo existente sua utilização coletiva é parca, sem nenhum interesse público (...)

Recentemente, grande empresa asiática com atuação multinacional no segmento de Tecnologia de Informação e Comunicação, apresentou e firmou proposta de compra de grandes áreas particulares contíguas ao aeródromo de Itu (...)

Para tanto, necessária se faz a rescisão do Termo de Convênio declinado alhures, com a consequente desafetação do gravame da condição especial de uso pelo qual está cingido o imóvel (...)

Carece mais, que seja procedida a revogação da homologação do gravame da condição de uso especial que recai sobre o imóvel composto pela área de 414.733,40 m², localizada no quilômetro 22, da Rodovia Deputado Archimedes Lammoglia, conhecida por Rodovia do Açúcar (...)"

Consta, ainda, da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0003768-55.2013.4.03.0000 (fls. 1.793):

"Como já destacado, pela Lei Municipal nº 3.408/1992, o Executivo Municipal foi autorizado a transferir terras do Aeródromo de Itu às partes do acordo, a fim de ser definitivamente regularizada a situação decorrente da

transferência do Aeroclube de Itu e seus hangares para o novo Aeródromo de Itu. A própria lei estabeleceu a forma como seria feita a transferência, por escritura pública, ao Aeroclube de Itu, à CAMAG e à Aeromarte (art. 2º).

É fato reconhecido pelos participantes da audiência que a referida transferência das áreas correspondentes às instalações no atual local do Aeródromo de Itu não ocorreu até o presente momento, em razão do Município de Itu possuir apenas a imissão na posse da área do atual aeródromo, de propriedade da Eucatex e recentemente transferida à Toulouse Incorporação SPE Ltda."

Assim posta a questão, a hipótese é de indeferimento do pedido de suspensão.

O incidente de suspensão deve ser interpretado e utilizado sem jamais servir como meio para que o Estado proceda sem o devido respeito à lei e, principalmente, aos direitos fundamentais, tendo em vista que o importantíssimo modelo do Estado de Direito existe exatamente para limitar o poder exercido pelo Estado sobre o indivíduo, impondo que também o Poder Público esteja submetido às normas jurídicas criadas.

Daí a necessidade de que o incidente de suspensão seja apreciado com a máxima cautela, só sendo admissível em casos extremos. A respeito, transcrevo trecho de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a suspensão de decisões em mandados de segurança, cuja lógica também se aplica às demais espécies de ação contra o Poder Público:

"A suspensão de segurança configura-se em medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou a própria execução de um mandado de segurança concedido.

Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que consubstancia instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo de uma pessoa em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental.

(AgRg na SS nº 1.328, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 19/05/04, DJ 07/06/04, grifos meus).

Isto posto, entendo que o mero interesse do Poder Público na instalação de uma empresa multinacional não autoriza que se faça extraordinária intervenção no curso da ação originária - especialmente para que se veja respeitado o princípio do juiz natural -, não se podendo emprestar ao pedido de contracautela tamanha dimensão. Do contrário, abrir-se-ia ao Estado a possibilidade de se valer do incidente de suspensão sempre que viesse a se deparar com qualquer entrave judicial incômodo, seja para fazer evoluir a execução de obra pública contrária às normas ambientais, para editar atos administrativos de patente inconstitucionalidade, ou para fazer seguir licitação irregular - note-se que os exemplos podem ser multiplicados indefinidamente -, sempre se invocando o risco ao patrimônio ou à ordem pública como motivo para justificar a prevalência de atos de discutível legalidade. No presente caso, não há certeza de que o deferimento do pedido de suspensão atenderia ao interesse público, e por esta razão o mesmo não pode ser acolhido.

Ao revés, o exame superficial dos autos de Origem (AgR na STA nº 73, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, por maioria, j. 17/03/08, DJ 02/05/08) revela o risco de que a suspensão da decisão de primeiro grau possa servir apenas para tutelar atuação estatal praticada sem a observância dos trâmites legais, possibilitando o descumprimento de acordo feito entre o Poder Público e particulares, a tramitação de processo administrativo sem a participação dos interessados, ou mesmo permitindo que o Município se aproprie de direitos reais prometidos a pessoas privadas, sem o pagamento de nenhuma indenização prévia, embora assim exigido em casos de desapropriação. Esclareço que não se está aqui analisando a quem compete o direito disputado nos autos subjacentes - se ao Município ou ao particular -, tendo em vista que compete ao Juízo das vias ordinárias o julgamento da ação originária. Contudo, não é de se deferir o pedido de suspensão se não há **certeza** de que o interesse público será efetivamente atendido.

Diante deste contexto, entendo que deve ser preservada a competência das instâncias ordinárias, conferindo-se ao particular o direito de perseguir em Juízo o direito que entende possuir e, ao Município, o direito de se defender amplamente, demonstrando a lisura dos atos administrativos praticados.

A ausência de grave risco à economia pública decorre da falta de prova documental que quantifique ou permita estimar, de forma concreta, qual seria o prejuízo financeiro a ser suportado pelo Município requerente, caso mantidos os efeitos da liminar concedida - existindo apenas a alegação genérica de que haveria a perda de milhões em arrecadação. Sobre a exigência de concreta demonstração do risco, transcrevo a precisa lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

"De outra parte, é de se dizer que independentemente da feição que se lhe atribui, é certo que para impedir o risco de grave lesão ao interesse público, é mister a demonstração concreta - com provas documentais - de que

realmente existe o risco apontado. Não se permite admitir que o instituto seja formado apenas por uma petição simples, com a decisão anexa, e o presidente confie na simples argumentação do Poder Público para suspender a eficácia da decisão judicial. É preciso dar robustez ao incidente e ao pedido de suspensão de segurança, justamente para retirar do Presidente do Tribunal o tal 'poder discricionário' para sopesar as situações e aferir em favor do Poder Público. É preciso que existam provas - técnicas de preferência - que indiquem claramente que da execução da medida existirá um efetivo risco de grave lesão à saúde, economia, segurança e ordem públicas." (in Apresentação e crítica de alguns aspectos que tornam a suspensão de segurança um remédio judicial execrável, Revista Interesse Público, Belo Horizonte : Fórum, ano 9, n. 45, p. 46, set./out. 2007, grifos meus)

A respeito, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

"PRECATÓRIO. Ausência de pagamento. Isenção de Imposto de Renda retido na fonte até quitação do valor devido pela Fazenda. Suspensão de segurança. Grave lesão à ordem e economia públicas não demonstradas. Inviabilidade do incidente. Agravo regimental não provido. O risco hipotético ou potencial de grave lesão aos interesses públicos não é suficiente para deferimento do pedido de suspensão."
(STF, AgR na SS nº 4.242, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/05/11, v.u., DJe 01/06/11, grifos meus)

Dessa forma, não configurados os requisitos do art. 4º da Lei nº 8.437/92, indefiro o pedido de suspensão da eficácia da liminar concedida em primeiro grau. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Newton De Lucca
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 48/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SCS SULESTE CAMPINAS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP116718 NELSON ADRIANO DE FREITAS e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
APELADO : OS MESMOS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-55.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIZABETH MARIA DE JESUS espolio
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
CODINOME : ELISABETH MARIA DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-72.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CRISTINA KOTHE
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004070-74.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PORTUVALE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP042872 NELSON ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00040707420014036121 2 Vr TAUBATE/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-64.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001356-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : NORBERTO DE CASTRO PEREIRA e outro
: ANA MARIA VANUCCI PEREIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-93.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : ELIAS BENEDITO PEREIRA e outro
: MARLI SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP139543 MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004199220044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0063706-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037661-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA CANDIDO MAGALHAES
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00124-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-08.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000351-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZETE DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008307-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EDSON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058747-26.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : PIANOFATURA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-10.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANGELA MARIA NERES PINHEIRO AMORIM e outro
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
CODINOME : ANGELA MARIA NERES PINHEIRO
APELANTE : KARINA NERES AMORIM
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004251020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA ROZA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP197583 ANDERSON BOCARDO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00059-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027092-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IOLANDA DO CARMO LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE026038D EDUARDO CUNHA LINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00100-0 2 Vr REGISTRO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013359-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013359-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE DE ALENCAR MOREIRA DA SILVA e outro
: MILCA FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025913-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025913-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : GERSON CANUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259138520064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002165-82.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028385-38.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.028385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084335-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084335-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TOSEGURO CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029230-0 10F Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001165-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E
DROGARIAS
ADVOGADO : SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011655220074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024234-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : VERA ALVES FRANCA e outros
: LUIZ HENRIQUE ANTONIO
: CLAUDIA FRANCA DOS SANTOS ANTONIO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00242341620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030201-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JULIANO APARECIDO MACEDO PAIVA e outro
: FABIANA SGARBI PAIVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031844-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E
: DROGARIAS
ADVOGADO : SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318443520074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005060-06.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006217-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSILENE DE FATIMA BELLETTI
ADVOGADO : SP194988 DANIEL BRAGA FERREIRA VAZ
No. ORIG. : 2004.61.04.008214-9 Vr SAO PAULO/SP

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006444-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA VENDELIN ARAUJO e outros
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outros
: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
RÉU : ANGELINA DE OLIVEIRA MASO espolio revel
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
RÉU : EUNICE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outros
: SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
RÉU : MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 2004.61.04.002616-0 Vr SAO PAULO/SP

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012538-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO JOSE MUCCIOLO
ADVOGADO : SP253730 REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP253730 REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : ALMIR BONTEMPO e outro
: FERNANDO SALAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066984-4 9F Vr SAO PAULO/SP

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033718-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO
ADVOGADO : SP081491 ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SID MICROELETRONICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052016-6 4F Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053397-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NATAL BARRA
ADVOGADO : SP129961 MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE
: DONA ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA
ADVOGADO : SP233243A ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00165760420084036100 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002446-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARCELO MARIO MADALENA e outro
: RENATA LOPES CABRAL
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00024469720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-51.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006342-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARCELO MARIO MADALENA e outro
: RENATA LOPES CABRAL
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00063425120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011591-62.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA MURARI GURGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115916220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J E P ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP022974 MARCOS AURELIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.11644-0 3F Vr SAO PAULO/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012443-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO TEIXEIRA LIGORIO e outro
: NELSON VAZ MOREIRA
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TEMCO PISOS DE CONCRETO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.010499-8 9F Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031753-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TELEBIP SERVICOS DE TELECOMUNICAO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MG042288 JOAO HENRIQUE CAFE DE SOUZA NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.045675-1 4F Vr SAO PAULO/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO SERGIO CAMPOS AGUIAR
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00119-6 1 Vr GUARARAPES/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021701-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALZIRA DOMINGOS SILVA
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-9 1 Vr VALPARAISO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VANICE AGUIAR
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008081-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ANTONIO ELEUTERIO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO DE SOUZA BARBOSA
: ANTONIO FRANCELINO BEZERRA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO JOSE BOSCATTO (= ou > de 65 anos)
: JOSE AUGUSTO AZEVEDO
: NARCISO DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
EXCLUIDO : ADEMIR LACERDA
No. ORIG. : 00080813420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009395-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ARNALDO AUGUSTO LUGGERI
ADVOGADO : SP127128 VERIDIANA GINELLI e outro
: SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00093951520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018283-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS

APELADO : GIOVANA DE GODOI
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182837020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO DA SILVA
ADVOGADO : SP083578 PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
No. ORIG. : 00047149020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002794-72.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : TEREZINHA COLTRO TINTI
ADVOGADO : SP150232 CARLOS EDUARDO DA FONSECA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009892-11.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA CAMARGO PASSARINI
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098921120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004039-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040390520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007721-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : DAVINO MUNHOZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077216520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-21.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FELIX PROCOPIO
ADVOGADO : SP267664 GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00009402120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-33.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON DONIZETI MESSIAS
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065073320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006403-38.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : E MAX SERVICOS DE GESTAO EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP208393B JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064033820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-84.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORLANDO DA SILVA VAZ
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084248420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES SIDNEI CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130868520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO : IRINEU PEDRON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049066820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-13.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDELICE MARCELINO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159141 MARCIA APARECIDA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00082201320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004721-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMIR QUADRELLI
ADVOGADO : SP272611 CARLOS EDUARDO COSTA TOME JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047219720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-55.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVIO ROBERTO CHESCA
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042355520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017639-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : SNE SOCIEDADE NACIONAL DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP105901 ALICE LORENA DE BARROS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05530053219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017845-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CYLAN MARQUES ANGELINI
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00142101320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019786-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDENIZ APARECIDA BERNARDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00048-3 2 Vr SOCORRO/SP

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ORACIO POIATI FILHO
ADVOGADO : MS010078B SILVANO GOMES OLIVA e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079941920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033530-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEREZA CAMARGO
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087561320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036933-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VANESSA ANDRADE SANTOS e outro
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outros
: SP090751 IRMA MOLINERO MONTEIRO
: SP179416 MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
RÉU : MARIA JOSE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outros
: SP090751 IRMA MOLINERO MONTEIRO
No. ORIG. : 00247510820004036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004955-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : KRONA RISK MANAGEMENT GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049550520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007387-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007387-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : ALCIDES PATRICIO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073879420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008564-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : ROBERTO JENCIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00085649320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ELIAS TADEU HENRIQUE e outro
: EUNICE NEVES HENRIQUE
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00230403920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-98.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006267-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO CAVALLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062679820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005320-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053203220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-03.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NANCY FERNANDES SILVA
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
CODINOME : NANCY FERNANDES GODOY
No. ORIG. : 00080050320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009879-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO SANTOS e outro
: CLEIDIMAR DA SILVA ZARA SANTOS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME : CLEIDIMAR GOMES DA SILVA ZARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00098790220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-95.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VANDERLEI FERNANDO MARTINS
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
No. ORIG. : 00088259520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-28.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO : BENEDITO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002482820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-80.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000251-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRINEU NALDI
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
No. ORIG. : 00002518020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-66.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ESTOK BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024706620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-54.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE LEANDRO
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001235420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERGIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP171716 KARINA BONATO IRENO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00018165220114036130 2 Vr OSASCO/SP

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004006-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA IZABEL RUSSO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-7 2 Vr PEDREIRA/SP

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SILVIO OGINIBENE espolio e outros
ADVOGADO : SP149942 FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
REPRESENTANTE : SILVIO DE FREITAS OGNIBENE
AGRAVANTE : ANDREA FRIZZO OGNIBENE LERARIO
: SILVIO FRIZZO OGNIBENE
: MARIA DE LOURDES CAETANO MONTEIRO
ADVOGADO : SP149942 FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306064420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024491-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBERTO AYROSA FLORES
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206583120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028300-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP131796 GILBERTO DE BAPTISTA CAVALLARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060522719994036111 2 Vr MARILIA/SP

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028723-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORION EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP109749 CLAUDIO ROBERTO REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020284520024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031050-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP110039 SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104084619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031280-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JONAS DE GOES VIEIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00702-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032338-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ITAQUERA LTDA
ADVOGADO : SP021540 PAULO SERGIO HOFLING e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP004367 ROBERTO OCTAVIO WERNECK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071399420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035954-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PSICOFARMACOLOGIA AFIP
ADVOGADO : SP026437 AIRTON ESTEVENS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255993720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036045-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS AUGUSTO SANCHES CARNELOS
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06027064219964036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025770-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ TAVARES SOBRINHO
ADVOGADO : SP208700 RODRIGO BENEDITO TAROSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-8 2 Vr SALTO/SP

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038296-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 10.00.00025-6 1 Vr ANGATUBA/SP

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042177-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA EULALIA RODRIGUES SERRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00119-5 1 Vr CAJURU/SP

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047465-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00103-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050232-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TOMAIELO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS009323 MARCOS ROGERIO FERNANDES
No. ORIG. : 11.00.00093-1 1 Vr ANDRADINA/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IBT IND/ BRASILEIRA DE TELEVISORES S/A

ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00024657320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-47.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SONIA MARIA GUIDUGLI SCAVASSINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035984720124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-61.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIETA MARIUZZO FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049286120124036108 2 Vr BAURU/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-94.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SHIRLEI RIBEIRO
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058579420124036108 1 Vr BAURU/SP

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-89.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000638920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-03.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00028300320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-69.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA SALOME CARDOSO ALVES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039126920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-35.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS MACHADO
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041603520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-10.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036701020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009900-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MERCIA HELENA FREITAS SCALON
ADVOGADO : SP310504 RENATO CAVANI GARANHANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099006220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001264-07.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : TARCISIO NATAL FALEIROS
ADVOGADO : SP090249 MARIA CLAUDIA SANTANA LIMA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012640720124036113 2 Vr FRANCA/SP

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005554-62.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TECNOFIL Taurus LTDA
ADVOGADO : SP255112 EDSON DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00055546220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-82.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO COELHO LINHARES
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063618220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-95.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO CAPATO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001579520124036122 1 Vr TUPA/SP

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAIMUNDO DA SILVA TORRES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052781820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009678-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENTO KAORU HANAI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096787520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004864-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NILSON DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : SP285685 JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : STAR LAY VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
: MARCIA DA SILVA
: ANGELA NAPOLI OLIVEIRA
: IRACI ROMAO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352943120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009224-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOFTCORP COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049564620004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009630-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DE ARIMATEIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036740320044036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010707-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MONGEL VENDAS REPAROS E LOCAÇÃO DE GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001508720134036116 1 Vr ASSIS/SP

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011714-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELAES MARIA LUCILLA PARRA
ADVOGADO : DF017090 JOSE WASHINGTON DOS SANTOS
AGRAVADO : ELAINE MARIA LUCILLA PARRA e outros
: PEDRO LUCILLA PARRA espolio
REPRESENTANTE : ELAINE MARIA LUCILLA PARRA
PARTE RE' : PARRAMETAIS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022771019994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013467-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013467-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO IANNI ASSUMPCAO
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : EUGENIO ARNALDO PEREIRA CALDAS
PARTE RE' : MIRUNA LITOGRAFIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497799020054030399 9F Vr SAO PAULO/SP

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014582-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SED IND/ E COM/ EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA
ADVOGADO : SP153869 ALEXANDRE MENDES PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05032322719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014884-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP109146 LUIS FERNANDO GARCIA SEVERO BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196225620024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016669-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAQUIM FERNANDES LOUREIRO
ADVOGADO : SP143547 LUIZ HENRIQUE SOARES NOVAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 07620835819864036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017268-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEUSA PERUCI FLORENCIO
ADVOGADO : SP243646 GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00134-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : K E K TECNOLOGY MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP068150 GILDO DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00003-3 1 Vr PIRACAIA/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00000-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005878-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA VILELA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : MS016269 PORFIRIO MARTINS VILELA
No. ORIG. : 08003851020128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODAIR RODRIGUES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00167-8 1 Vr TATUI/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO RODRIGUES
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00131-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010669-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDELARIA OLIVEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP254427 THIAGO ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00128-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010795-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZELIA FURINI SUDAN
ADVOGADO : SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
No. ORIG. : 10.00.00089-4 1 Vr DESCALVADO/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012089-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON CARLOS MESSUIA
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO
No. ORIG. : 12.00.00016-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012386-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERCI GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012412-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012412-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUSA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08017375720128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013032-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL LAPETINA BARROS
ADVOGADO : SP279938 DAIANE BLANCO WITZLER
No. ORIG. : 10.00.00029-4 1 Vr ITARIRI/SP

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014161-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA CREPALDI DE NOVAIS
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00097-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014398-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVAN DIAS GUIMARAES e outro
: MANOELITA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00081-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017671-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM QUEIROZ DE LIMA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 12.00.00098-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019620-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DONIZETI FERREIRA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00159-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019630-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAURO CAVALCANTE FERREIRA PINTO
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HORACIO JOHANSEN
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-6 2 Vr MATAO/SP

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022023-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154547 PAULO CESAR DE GODOY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-9 2 Vr AMPARO/SP

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUZA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-83.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015228320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIVINO FARIA SILVA
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019185420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-24.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELO YAMAKADO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020172420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-14.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLIVEIRA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023401420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AUREO ALESSANDRI JUNIOR
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024440820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEIVA PITTA KADOTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028399720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FATIMA CUSTODIO BARROS ANDREOLI
ADVOGADO : SP285877 PATRICIA MARCANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030296020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-84.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUSSARA GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037848420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS EDUARDO SILVA
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048267120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25884/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007306-28.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007306-0/SP

APELANTE : PAULO SERGIO SILVEIRA

ADVOGADO : SP098013 GERSON BERTONI CAMARGO e outro
: SP016292 PAULO SERGIO CAMPOS LEITE
: SP164785 SERGIO RICARDO CAMPOS LEITE
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073062820004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Sérgio Silveira, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) afronta aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, uma vez que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.
- c) divergência jurisprudencial acerca dos temas.

Contrarrazões, às fls. 2530/2538, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o reclamo também no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007306-28.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO SERGIO SILVEIRA
ADVOGADO : SP098013 GERSON BERTONI CAMARGO e outro
: SP016292 PAULO SERGIO CAMPOS LEITE
: SP164785 SERGIO RICARDO CAMPOS LEITE
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO BOLDI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : LUIS HENRIQUE FONSECA
ADVOGADO : SP169340 ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RODINEI ANTONIO DO NASCIMENTO
: ISABEL CRISTINA BENETTI
: PEDRO ROBERTO RAMOS
: MATEUS ALVES CORREA
: MARCELO ANTONIO CARNAZ ZANIN
REU ABSOLVIDO : PAULO HENRIQUE COLETTI
EXCLUIDO : PAULO HENRIQUE ALVES DE MORAIS
No. ORIG. : 00073062820004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 2586/2587: intimem-se os defensores aludidos na petição, que eventualmente não tenham sido incluídos na publicação de fl. 2585, reabrindo-se o prazo para interposição de eventual recurso de agravo.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006722-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006722-5/SP

APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : FABRICIO ARRUDA PEREIRA (desmembramento)
PETIÇÃO : RESP 2013053436
RECTE : VALTER JOSE DE SANTANA
No. ORIG. : 00067223120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valter José de Santana, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 319 do Código de Processo Penal, porquanto os fatos imputados se subsumiriam a este tipo penal;
- b) ofensa à Lei nº 9.296/96, na medida em que não foram realizadas as transcrições de todas as conversas interceptadas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3292/3297, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No que tange à pretensão de desclassificação do fatos para o tipo penal do artigo 319 do Código Penal, o recurso não é viável, uma vez que a análise da questão implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão,

concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 28 E 33, § 3º, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DA LEI Nº 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. PLEITO JÁ APRECIADO POR ESTA CORTE NO HC 84.840/GO. OFENSA AO ART. 5º, X, XI E XLI, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível, na via eleita, analisar a adequada tipificação da conduta, com a finalidade de desclassificá-la para outra menos grave, ou reexaminar a dosimetria da pena, porquanto, em ambas as hipóteses, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório, o que é vedado nos termos do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. A alegada violação ao artigo 59 da Lei 11.343/06 restou esvaziada pelo julgamento, por esta Corte, do Habeas Corpus nº 84.840/GO, que concedeu ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

3. No que concerne à aventada ofensa ao artigo 5º, incisos X, XI e LVI, da Constituição Federal, tem-se que não é o recurso especial a sede própria para o desate da controvérsia, porquanto a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REsp 1.027.716/GO, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, DJe de 02/05/2011).

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência à Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu

o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também **não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.**

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do *due process of law*, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a esmerada busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000355-96.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000355-6/SP

APELANTE : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : SP247401 CAMILA JORGE TORRES e outro
: SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
: SP325482 CAMILA MARQUES DE OLIVEIRA
: SP302894 LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA NADIR MARTINS PATTI
: CESAR AUGUSTO MARTINS PATTI
PETIÇÃO : RESP 2012015481
RECTE : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI DA COSTA E SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Flavia Martins Patti da Costa e Silva, com fulcro no artigo 105, 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) negativa de vigência aos artigos 80 e 82, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que, ao negar a reunião de processos, a turma julgadora ofendeu o princípio da indivisibilidade da ação penal;

b) afronta ao artigo 71 do Código Penal, haja vista ter sido caso de apuração de suposto crime em continuidade delitiva.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 641/647, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A tese relativa à reunião de processos não foi apreciada pelo julgado recorrido e não foram opostos embargos de declaração. Ausente, nesse ponto, o requisito do prequestionamento, o que obsta o processamento do recurso de acordo com o disposto na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que constitui faculdade do magistrado a separação dos processos e cabe a ele avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que cabível a regra do citado dispositivo do Estatuto Processual Penal, de modo que inverter-se essa decisão implica no reexame probatório vedado em recurso especial. Confira-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL DESTINADA A AVERIGUAR SUPOSTAS ATIVIDADES ILEGAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, RELACIONADAS A MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS E BINGOS. LITISPENDÊNCIA: NÃO CONFIGURAÇÃO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUÍZO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SOLTURA: AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.

1. Litispendência significa identidade da lide, ou seja, igualdade de partes, de pedido e de causa de pedir, o que não ocorre na hipótese. No processo-crime nº 2007.51.01802985-5, averigua-se prática do delito de contrabando por importação de máquinas de caça-níqueis, apreendidas na cidade de Niterói/RJ. Já na ação penal nº 2007.51.01812262-4, os delitos estariam relacionados aos mais de cinco mil aparelhos de máquina caça-níqueis apreendidos em anterior operação da Polícia Federal. Portanto, os fatos que ensejaram a ulterior deflagração de nova ação penal não são comuns - muito embora haja a participação do Paciente em ambos os fatos, e revelados no âmbito da mesma investigação - pois não há identidade na causa de pedir e de pedidos.

2. A conexão ocorre quando em dois ou mais delitos houver relação fático-subjetiva nos moldes dos incisos I, II e III, do art. 76, do Código de Processo Penal. O instituto visa a propiciar ao julgador perfeita visão do quadro probatório, permitindo-lhe entregar a melhor prestação jurisdicional. É de praxe a reunião dos processos configurada a conexão ou a continência.

3. Entretanto, constitui faculdade do magistrado a separação dos processos, cabendo a ele avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que cabível a regra do art. 80 do Código de Processo Penal ("Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação").

4. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal.

5. "Ao se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente.

Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).

6. É entendimento pacífico dos Tribunais Pátrios o de que se admite a impetração de habeas corpus com a finalidade de se analisar se ocorre, ou não, a justa causa para a persecução penal. Não se descarta, entretanto, que o "reconhecimento da incorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF - HC 94.592/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

7. A persecução criminal carece de legitimidade, também, quando, ao cotejar-se o tipo ou os tipos penais incriminadores indicados na denúncia com a conduta ou condutas supostamente atribuíveis ao Paciente, a acusação não atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa.

8. Na hipótese dos autos, porém, inexistente o alegado defeito da peça acusatória, na medida em que, conforme escorreita observação do acórdão impugnado, a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência, em tese, da autoria e materialidade dos delitos, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando à acusada defender-se plenamente.

Precedentes.

9. A concessão definitiva da ordem em habeas corpus impetrado originariamente perante o Supremo Tribunal Federal, em que se questiona a validade da mesma segregação cautelar impugnada perante esta Corte, enseja o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual com relação ao pedido de soltura.

10. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 115.401/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011 - g.n.)

Igualmente inadmissível o reclamo sob o fundamento da caracterização de continuidade delitiva. Sobre o assunto, o acórdão assenta:

"(...) Segundo a defesa, há continuidade delitiva em relação à suposta apropriação indébita previdenciária que teria ocorrido no âmbito de outra empresa, também administrada pela apelante.

Com a devida vênia, não há falar em nulidade absoluta. A uma, porque a continuidade delitiva não induz, necessariamente, a reunião dos feitos; a duas, porque se trata de matéria que pode ser arguida até mesmo em execução, por ocasião da unificação das penas; a três, porque são empresas distintas, sediadas em localidades distintas, sendo de todo conveniente que se apurem os fatos no foro do local de sua ocorrência."

O acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu não ser o caso de aplicar-se a regra do crime continuado, uma vez que não foram preenchidos os requisitos do artigo 71 do Código Penal. Todavia, para se determinar se as várias infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.

- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.

- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111 - nossos os grifos)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002667-58.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002667-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RUTH MIRIAN RIOS reu preso
ADVOGADO : MS010063 DANIEL REGIS RAHAL
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

À vista da informação de fl. 290, intime-se novamente o defensor constituído da acusada para apresentação de contrarrazões ao recurso ministerial, com a ressalva de que, caso não o faça, será nomeado defensor dativo para tanto, em homenagem à ampla defesa.

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

00006 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM RSE Nº 0003158-73.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003158-9/SP

RECORRENTE : ANIS ANDRADE KHOURI
: GILBERTO APARECIDO FIORAVANTE
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: WANDERLEY MERLOTTO
ADVOGADO : SP123408 ANIS ANDRADE KHOURI e outro
RECORRIDO : Justica Publica
ASSISTENTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP240970 MARCELO TREFIGLIO MARÇAL VIEIRA (Int.Pessoal)
PETIÇÃO : REX 2013170140
RECTE : ANIS ANDRADE KHOURI
No. ORIG. : 00031587320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Anis Andrade Khouri e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega-se

- a) o Decreto nº 56.031, do Governo do Estado de São Paulo, padece de inconstitucionalidade formal, por violar o artigo 24, inciso VI, c.c. o seu § 1º, da Constituição Federal;
- b) violação do princípio do livre exercício profissional, contido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, porquanto se restringiu de forma desproporcional a liberdade dos pescadores que desenvolvem suas atividades no Rio Grande, no Estado de São Paulo;
- c) afronta aos princípios da legalidade e reserva legal, uma vez que a autoridade "estendeu ao território da União a aplicação da lei estadual, como também, fundamentou sua conduta no artigo 16 da Portaria do IBAMA nº 4, de 19 de março de 2009, que é inconstitucional e trata de matérias diversas".

Contrarrazões, às fls. 223/231 e 233/240, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que podem constituir eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0035968-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035968-3/SP

IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO
: LEONARDO MISSACI
: BRUNO MARTINS MAGALHAES ALVES

PACIENTE : MARCELO SABADIN BALTAZAR reu preso
ADVOGADO : SP146438 SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: NORIVAL FERREIRA
: PAULO NAKAMASHI
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: MARCOS SZLOMOVICZ
: WELDON E SILVA DELMONDES
: JONATHAS DE SOUZA OLIVEIRA
: MOHAMAD HACEM HACHEM
: KANG RONG YE
: KANG MAIO YE
: JOSE CARLOS HOROWICZ
: SILVIA REGINA JASMIN UEDA
: CARLOS SATOSHI ISHIGAI
PETIÇÃO : ROR 2013236422
RECTE : LEONARDO PANTALEAO
No. ORIG. : 00112146420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Leonardo Pantaleão e Leonardo Missaci, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, revogou a medida liminar e denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MARCELO SABADIN BALTAZAR.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 738.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0016513-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016513-3/SP

IMPETRANTE : WEYVEL ZANELLI DA SILVA

PACIENTE : MARIA PEREIRA DA COSTA reu preso
: ISAAC PEREIRA DA COSTA reu preso
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES reu preso
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : GO029546 GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
PETIÇÃO : ROR 2013243585
RECTE : MARIA PEREIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00124666820124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Weyvel Zanelli da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MARIA PEREIRA DA COSTA, ISAAC PEREIRA DA COSTA, WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES e JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 238.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

00009 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0016670-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016670-8/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: BRUNO FERULLO RITA
PACIENTE : CLEITON SANTOS SANTANA
ADVOGADO : SP125000 SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : UELISSON SANTOS CARDOSO
PETIÇÃO : ROR 2013222625
RECTE : CLEITON SANTOS SANTANA
No. ORIG. : 00106128320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Daniel Leon Bialski e Bruno Ferullo Rita, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de CLEITON SANTOS SANTANA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 262.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25872/2013

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR	: Justica Publica
RÉU	: MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO	: SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU	: ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO	: SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU	: FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO	: SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU	: SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO	: SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: NEWTON JOSE COSTA falecido
No. ORIG.	: 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Vistos.

2. Ciência às partes da informação de fl. 6940.

3. Caso a referida carta de ordem não seja devolvida em 30 dias ou não haja nova comunicação de eventual redesignação de data para oitiva da testemunha nesse mesmo prazo, officie-se novamente àquele juízo solicitando informações acerca do seu cumprimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25877/2013

00001 AÇÃO PENAL Nº 0006870-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Justica Publica
RÉU : FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP049842 ANA MARIA MEIRELLES
: SP123689 KARIM YOUSIF KAMAL M EL NASHAR
No. ORIG. : 00068705120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Penal em trâmite contra FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA, destinada a apurar o crime de atividade pesqueira em Unidade de Conservação Federal, capitulado no art. 34, "caput", da Lei nº 9.605/98.

A denúncia foi recebida em 25.08.2009 pelo MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos (fl. 18). O acusado foi citado (fls. 37 e verso).

Assiste razão ao representante do Ministério Público Federal no tocante à incompetência do juízo de primeira instância, arguida às fls. 344/345, na medida em que, conforme fls. 142, o denunciado Francisco Pereira de Souza foi eleito para o cargo de Prefeito de Poá/SP no ano de 2008, iniciou seu mandato em 2009 e foi reconduzido a novo mandato em janeiro de 2013.

Vê-se, pois, que o Juízo monocrático, ao tempo do recebimento da denúncia e do respectivo aditamento, era absolutamente incompetente para iniciar a ação penal.

O art. 567 do Código de Processo Penal assim dispõe:

"A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente".

O recebimento da denúncia é ato que tem carga decisória, uma vez que se trata de juízo de prelibação sobre a existência do *fumus boni iuris* na ação penal condenatória.

Desse modo, forçoso reconhecer que o ato praticado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São José dos Campos, incompetente para praticá-lo à época, está eivado de nulidade, de modo que se faz necessário sua ratificação, inclusive a fim de garantir-se a validade dos atos subsequentes.

Ante o exposto, reconheço a incompetência absoluta do juízo monocrático para o recebimento da denúncia,

porque à época dos fatos o acusado Francisco Pereira de Souza exercia o cargo de Prefeito do Município de Poá/SP, cargo que ocupa até os dias de hoje.

Oficie-se ao MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Caraguatatuba solicitando-se a devolução imediata da carta de ordem de fl. 340, independentemente de seu cumprimento, uma vez que a denúncia oferecida às fls. 84/85 deverá ser reapreciada por este Tribunal.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25850/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028341-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP108903 ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : AMADEU RICARDO PARODI
: AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
: LUIS CARLOS RIBEIRO
: LUIS FERNANDO DALCIN
: TUTOMU SASSAKA
: JOSE NEVIO CANAL
: ANA PAULA DOS REIS GARCIA
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pela Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por intermédio do Presidente do Conselho Regional de Prerrogativas de Campinas/SP, representando o advogado Amadeu Ricardo Parodi, contra ato imputado ao Juízo Federal da Primeira Vara de Campinas/SP, que, nos autos nº 0013711-51.2012.403.6105, ao receber a acusação oferecida contra o ora representado e demais denunciados, impôs-lhes, dentre outras medidas postuladas pelo Ministério Público Federal, a suspensão do exercício da advocacia como medida cautelar diversa da prisão preventiva.

Em síntese, requer a impetrante a cassação da referida medida cautelar penal, que tacha de ilegal sob os argumentos de que:

a) a decisão inibitória do exercício da profissão de advogado extrapolaria, em seus efeitos, os limites da legalidade da ação penal pública, porquanto ofensiva à vários princípios constitucionais, notadamente a proteção da dignidade da pessoa humana;

b) o exercício de atividade de natureza econômica ou financeira, passível de ser suspenso nos termos do art. 319, VI, do Código de Processo Penal, não se confundiria com o exercício de atividade profissional, tal como a advocacia, que se relaciona com o labor, mister, ofício da pessoa, cuja finalidade precípua não é a obtenção de lucro, mas, primeira e basicamente, o sustento próprio e da prole, gozando, portanto, de proteção constitucional;

c) o poder de punir advogado ou estagiário inscrito na OAB por infração disciplinar relacionada com a atividade profissional é exclusivo do referido órgão de classe, de modo que nenhuma outra autoridade constituída poderia fazê-lo, inclusive os magistrados;

d) teria havido ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal, haja vista que tão gravosa medida somente poderia ter sido imposta mediante a apresentação de defesa por parte do advogado representado, considerando, ademais, o princípio constitucional da presunção de inocência;

e) o ato coator careceria de fundamentação idônea para sustentar a imposição de semelhante restrição;

f) o mérito da impetração se restringe à matéria de direito;

g) há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o representado atuaria como advogado em vários processos na área civil, que não guardam qualquer relação com o direito previdenciário - ramo em que perpetrados os supostos ilícitos apurados nos autos originários; e

h) este E. Tribunal, em decisão da lavra do Des. Federal André Nekatschalow, teria afastado a suspensão cautelar do exercício da advocacia aplicada à advogado em situação análoga ao representado.

Com base em tais argumentos, e reputando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a impetrante postula a concessão de liminar para que seja imediatamente suspensa a medida cautelar imposta contra o representado pelo ato coator até que sobrevenha decisão final neste *mandamus*.

A petição inicial de fls. 02/13 veio instruída com os documentos de fls. 16/842.

É a síntese dos fatos.

Fundamento e decidido.

Inicialmente registro que, insurgindo-se a impetrante contra medida cautelar penal diversa da prisão, que, por este motivo, não interfere direta ou indiretamente em sua liberdade de locomoção, correto o uso do mandado de segurança para impugná-la, tal como vem admitindo esta C. Corte ao enfrentar hipóteses semelhantes. É conferir:

MANDADO DE SEGURANÇA - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - DESCREDENCIAMENTO CAUTELAR DA PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA PARA ATUAR COM OPERAÇÃO DE CÂMBIO - GRAVIDADE DA MEDIDA EM RELAÇÃO À MATRIZ E TODAS AS FILIAIS - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O credenciamento cautelar da impetrante foi determinado ao BACEN na ação penal sob o fundamento de que "as atividades exercidas por essas pessoas [jurídicas] são justamente aquelas que ensejaram a prática de fatos, em tese, criminosos." 2. A medida liminar fora deferida, porquanto se reconheceu a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, uma vez que não restou configurado o suposto envolvimento de representantes legais da impetrante nas práticas ilícitas apuradas, não havendo fundamento para a cessação das atividades relacionadas ao seu objeto social. 3. A jurisprudência pátria entende que há responsabilização pelos delitos em tela nos casos em que o sujeito ativo detenha poderes de gestão, o que ocorria, em tese, apenas com um dos denunciados. 4. Ainda que se considere a função de gerente desenvolvida para a tipificação das condutas, a penalidade de credenciamento da impetrante junto ao BACEN, por se tratar de medida gravosa à atividade empresarial e aos empregados que dela dependem economicamente, pelo menos até que se ultime o processo-crime em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Capital São Paulo, mostra-se desarrazoada. 5. Segurança concedida. (MS 00247722720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO PENAL. AFASTAMENTO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL DAS ATIVIDADES DE PATRULHAMENTO, À VISTA DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CONTENDO SÉRIA IMPUTAÇÃO DE CRIME PRATICADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PODER CAUTELAR DO JUIZ NA INSTÂNCIA CRIMINAL. MEDIDA JUDICIAL CABÍVEL. SEGURANÇA DENEGADA. 1. *Decisão proferida em ação penal que determina o afastamento dos denunciados - policiais rodoviários federais - de suas funções e atividades, suspendendo-lhes as prerrogativas funcionais. Policiais denunciados na forma dos artigos 316 e 317 do Código Penal, acusados de exigirem para si, em razão da função de patrulhamento de rodovia federal, vantagem pecuniária indevida para deixar de apreender veículos que realizavam transporte irregular de passageiros. Impetração de mandado de segurança para invalidar o ato judicial.* 2. *Medida revogada pelo mesmo juízo em relação a um dos dois policiais/réus, no curso do trâmite mandado de segurança. [...]* 7. *Carência superveniente do exercício do direito de ação na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, a indicar a denegação da segurança em relação ao impetrante JOSÉ ROBERTO DA COSTA, com fulcro no que preceitua o c.c. o parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº. 12.016/2009, e, com relação ao impetrante LUIZ ANTONIO DO AMARAL denega-se o mandado de segurança à minguia de direito líquido e certo, ficando prejudicado o agravo regimental tirado contra o indeferimento de liminar. (MS 00878632820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12.07.2010 PÁGINA: 64 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Por sua vez, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* do Presidente do Conselho Regional de Prerrogativas de Campinas/SP da Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nos termos do art. 49, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994, *in verbis* (negritei):

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei. Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Veja-se que o dispositivo em comento veicula hipótese de legitimidade extraordinária, tendo em vista a relevância do exercício da advocacia, reconhecida como função essencial à Justiça pela Constituição da República.

Admitindo a legitimidade da OAB em casos tais, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DE MULTA INDIVIDUAL A ADVOGADO. LEGITIMIDADE DA OAB. AUSÊNCIA A AUDIÊNCIA. ABANDONO DA CAUSA. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL tem legitimidade ativa para a defesa de questões ligadas ao exercício da profissão e às prerrogativas a ela inerentes. Trata-se de hipótese excepcional de legitimidade extraordinária, tendo em vista a relevância do exercício da advocacia, reconhecida como função essencial à Justiça pela Constituição da República. 2. *A multa prevista no art. 265 do CPP decorre do abandono da causa, exigindo ânimo definitivo.* 3. *Descabe a aplicação da multa por ausência a um ato específico do processo, mormente se não se oportunizou o contraditório antes da aplicação do ato sancionatório.* 4. *Segurança concedida. (MS 201202010036300, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16.07.2012.)*

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO QUE NÃO COMPARECEU À AUDIÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 265/CPP). WRIT IMPETRADO POR SECCIONAL DA OAB. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. SANÇÃO INFLIGIDA SEM OBSERVÂNCIA AO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. - A Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seus Conselhos Seccionais, possui legitimidade ativa para atuar em juízo na defesa individual de qualquer advogado, desde que o pleito esteja relacionado com o exercício da profissão e as prerrogativas que lhes são inerentes. Inteligência dos arts. 44, 45, 54, inc. I, e 57 da Lei n. 8.906/94 c/c o art. 105, caput e inc. I, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. - A multa de que cuida o art. 265 do CPP, a exemplo de qualquer sanção em nosso ordenamento jurídico, não pode ser aplicada sem que se garanta ao advogado o direito de apresentar justificativa para o seu não comparecimento à audiência, em obséquio aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. - Mandado de segurança deferido. (MS 00001566020104050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10.06.2010 - Página: 433.)

Assim, conheço do presente *mandamus* e passo a apreciar o pedido de liminar formulado pela impetrante.

O suposto ato coator, na parte em que impôs ao representado a suspensão do exercício da advocacia como medida cautelar diversa da prisão preventiva, está assim fundamentado (fls. 331/339 - sublinhado do original; negritei):

[...]

O Ministério Público Federal requer a prisão preventiva de AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA e LUIZ CARLOS RIBEIRO, fundamentando seu pedido na necessidade de garantia da ordem pública e da ordem econômica, haja vista extensão da fraude e o prejuízo causado pelo quadrilha. Aduz, ainda, que os acusados representam risco à sociedade, considerando que possuem formas e recursos para dar sequência às fraudes e que os crimes praticados comportam a decretação da prisão preventiva, porquanto outras medidas cautelares se mostram insuficientes para o caso.

DECIDO.

A prisão dos acusados já foi determinada por este Juízo quando da deflagração da operação realizado pela Polícia Federal. Diante do excesso de prazo na investigação, não houve outra possibilidade que não fosse o relaxamento da prisão, nos termos da decisão de fls. 3032/3035, de 31.01.2013.

Em seu novo pedido, o órgão ministerial não trouxe qualquer dado novo ou elemento comprobatório de que os réus continuem a atuar na atividade criminosa ou que tenham interferido na investigação.

Assim, olhos postos no feito em apreço, reputo adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal.

Com eleito, a liberdade física do indivíduo constitui apanágio do Estado de Direito.

Nesta sendo, o direito pátrio tratou de conferir-lhe status constitucional, quando a situou em meio aos direitos e garantias individuais, elencados no artigo 5º do Constituição Federal. Disse explicitamente o inciso LXVI de tal preceptivo:

"Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança".

No campo do Direito Internacional, previu-a a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - artigo 7º, regra apropriável constitucionalmente, consoante expressamente estabelece o § 2º do versículo fundamental citado.

Isso sem mencionar que ninguém poderá ser considerado culpado antes de ser julgado definitivamente (art., 5º, LVII, da CF), o que por óbvio não significa que preso não poderá ser. São conceitos diferentes, mas que confirmam a regra da liberdade: é em favor dela que, se legalmente possível, deve-se decidir.

É dizer: como medida precautória, a prisão só se justifica se presente ao menos uma entre as hipóteses apontadas, e nos casos em que forem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares dela diversas.

Contudo, como já afirmado, desde que foram colocados em liberdade não há notícia que tenham, os acusados, interferido nas investigações, coagido testemunhas ou perpetrado a atividade criminosa.

Assim, neste momento processual entendo suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nada obstando que, existindo novos fatos que justifiquem o encarceramento preventivo, este venha a ser posteriormente decretado.

Como medida diversa da prisão, o órgão ministerial requer a suspensão da atividade econômica de AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA. Também requer a suspensão das atividades de AMADEU RICARDO PARODI, SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, LUIS FERNANDO DALCIN, TUTOMU SASSAKA e JOSÉ NÉVIO CANAL.

De fato, diante das circunstâncias e da gravidade dos fatos narrados na inicial acusatória, verifico que tal medida é proporcional e aplicável ao presente caso como alternativa à prisão preventiva dos acusados.

Os acusados acima foram todos denunciados pela prática de crimes contra a Previdência Social. Em resumo,

conforme descrito na denúncia, o modus operandi empregado pelos denunciados consistia em utilizar

empresas inativas, muitas vezes substituindo os sócios por pessoas já falecidas. Por meio destas empresas,

foram fabricados vínculos empregatícios falsos que eram enviados através de GFIP (disquete) e GFIP WEB

(internet), sendo, por consequência, inseridos no CNIS. O envio, em geral, ocorria normalmente de maneira

extemporânea e, em regra, por um dos CONTADORES participantes da quadrilha. Em decorrência dos

vínculos falsos, muitos benefícios previdenciários foram concedidos administrativamente. Quando os

benefícios eram negados administrativamente, a quadrilha pleiteava intervenção judicial, mediante ação dos

acusados que são ADVOGADOS. Os magistrados, levados a erro, determinavam o reconhecimento do vínculo

falso e o pagamento do benefício pleiteado. Em todos os casos verifica-se a participação integrada de

proprietários/responsáveis de escritórios de contabilidade em conluio com procuradores (advogados) atuantes

para requerer ou pleitear benefícios previdenciários em sede administrativa ou judicial. Para a obtenção dos

benefícios, tanto administrativamente quanto no Judiciário, a quadrilha falsificava documentos (CTPS, RGs,

fichas de empregados, contratos de aluguel e cartões de planos de saúde), forjando vínculos empregatícios e até mesmo afetivos (união estável).

Há prova da materialidade dos crimes e indícios suficientes da autoria, conforme a narrativa feita na denúncia e de acordo com os documentos que instruem os autos. Saliente-se que os denunciados LUIS FERNANDO DALCIN, TUTOMU SASSAKA e JOSÉ NÉVIO CANAL, na qualidade de contadores, prestavam atividade de destaque na quadrilha, vez que, segundo as provas carreadas aos autos, eram os responsáveis pelo envio de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP's atestando vínculos empregatícios inexistentes com cerca de 18 (dezoito) sociedades empresárias, que faziam prova plena no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tornando possível a obtenção fraudulenta dos benefícios previdenciários.

Já quanto aos denunciados AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA, AMADEU RICARDO PARODI e SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, há indícios que, na qualidade de advogados, nas ocasiões em que os benefícios indevidos eram negados administrativamente, pleiteavam intervenção judicial, utilizando-se de documentos falsos e testemunhas que faltavam com a verdade. Os magistrados, levados a erro, determinavam o reconhecimento do vínculo falso e o pagamento do benefício pleiteado, lesando ainda mais o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em proveito da quadrilha.

Assim, há indícios suficientes de que a atividade de advocacia desenvolvida pelos acusados AGUINALDO AMADEU RICARDO e SAMUEL, bem como a atividade de contabilidade desenvolvida pelos acusados LUIS FERNANDO, TUTOMU e JOSÉ NÉVIO tinha completa relação com os crimes praticados e eram utilizadas para tal finalidade, nos exatos termos do que determina o inciso VI do art. 319 do Código de Processo Penal.

Portanto, verifica-se que no presente caso, além da proporcionalidade já aventada, há plena adequação aos requisitos exigidos pelos incisos I e II do, art. 282 do Código de Processo Penal, seja pela gravidade dos delitos praticados, que resultou numa lesão direta de R\$ 5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos) (calculado até janeiro de 2013), seja para evitar a prática de futuras infrações penais.

Desse modo, evidencia-se a necessidade e a urgência da providência, com o fim de garantir a segurança dos recursos públicos e a credibilidade da própria Justiça. Considerando que os acusados responderão ao processo em liberdade, é necessário adotar medida alternativa para evitar que, ao menos, não continuem na prática criminosa.

Reforço que, diante das peculiaridades do caso concreto, a medida pleiteada é estritamente necessária e proporcional, considerando que há indícios suficientes de que os acusados utilizaram-se das prerrogativas e facilidades que detinham em razão da atividade econômica exercida para a prática das infrações penais. Permitir que os acusados ainda exerçam livremente tais atividades seria tornar mais fácil a consumação destas fraudes em potencial, e, eventualmente, de outros ainda não apuradas.

Com efeito, considerando o elevado grau de organização do grupo criminoso e a elevada quantia de fraudes por ele perpetrada, as circunstâncias de fato expressam a dedicação e utilização da atividade profissional dos denunciados para o cometimento de crimes, havendo concretamente justo receio de que, se permanecerem aptos a exercê-las, a utilizem para a prática de novas infrações penais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 282, incisos I e II e §§ 2º e 3º, e artigo 319, incisos VI, todos do CPP, APLICO a suspensão do exercício de atividade econômica (advocacia) de AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA AMADEU RICARDO PARODI e SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, bem como a suspensão do exercício de atividade econômica (contabilidade) de LUIS FERNANDO DALCIN, TUTOMU SASSAKA e JOSÉ NÉVIO CANAL ressaltando a desnecessidade de oitiva prévia de tais denunciados, em razão da urgência do caso e do perigo de ineficácia da medida.

Note-se, pois, que o ato tido como coator está devidamente fundamentado, tendo justificado a imposição da suspensão do exercício da advocacia ao representado Amadeu Ricardo Parodi após ter destacado a presença tanto do *fumus comissi delicti* como do *periculum in mora*, bem assim a proporcionalidade da medida.

Sem dúvida, conforme se depreende do trecho supradestacado, o *fumus comissi delicti* adviria do fato de que, segundo os indícios apurados nos autos originários, o representado Amadeu Ricardo Parodi, previamente ajustado com os advogados Aguinaldo dos Passos Ferreira e Samuel Ferreira dos Passos e também com um grupo de contadores, e valendo-se de sua profissão de advogado, estaria a postular, na esfera administrativa e judicial, a concessão de benefícios previdenciários utilizando-se de meios ardilosos, que seriam proporcionados justamente pelos contadores que fariam parte do bando.

Por sua vez, o *periculum in mora* decorreria do fundado receio de que o representado Amadeu Ricardo Parodi continue a se utilizar da advocacia para a prática de ilícitos, fundado receio este que despontaria das circunstâncias concretas do caso apontadas pela autoridade impetrada, quais sejam: a) as facilidades que o representado detinha para a pretensa prática dos crimes acima referidos em função das prerrogativas funcionais inerentes à profissão de advogado por ele exercida; b) o elevado grau de organização do suposto grupo criminoso; e c) a grande quantidade de fraudes que são imputadas ao representado e demais réus nos autos originários,

responsáveis pela concessão indevida de dezenas de benefícios previdenciários, que, por sua vez, teriam ocasionado um prejuízo de cerca de R\$ 5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos) aos cofres previdenciários.

Inegavelmente, em virtude do grande número de benefícios previdenciários para cuja obtenção fraudulenta o bando integrado pelo representado Amadeu Ricardo Parodi teria concorrido, é possível concluir que a empreitada criminosa se lhes afigurava bastante lucrativa. Nessa ordem de ideias, as regras de experiências permitem inferir que, se continuare no exercício da advocacia, é grande a probabilidade de que o representado, assim como os demais advogados do bando, volte a delinquir.

Ainda no que atine à presença do *periculum in mora* e do *fumus comissi delicti*, muito embora a autoridade coatora tenha afirmado que não estariam presentes os requisitos necessários à prisão preventiva do representado e demais integrantes da quadrilha, isto, contudo, não implica admitir que os requisitos à suspensão do exercício da advocacia também não se façam presentes, máxime diante de tudo o que foi exposto até o momento.

Com efeito, da atenta leitura do ato coator, observa-se que, ao fazer a referida afirmação acerca da prisão preventiva, a autoridade coatora apenas quis ressaltar que a **prisão preventiva do representado não era necessária nem adequada à hipótese dos autos - vale dizer, não se mostrava proporcional -**, diante da alternativa prevista no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, cuja proporcionalidade foi devidamente explicitada pela autoridade coatora.

A esse respeito, extrai-se do ato coator que a suspensão da atividade de advocacia desenvolvida pelo representado se revelaria necessária e adequada não só diante de sua evidente relação com os crimes que lhe são imputados, como também pela necessidade de se acautelar a ordem pública e de se evitar a prática de futuras condutas análogas, notadamente em razão da gravidade dos delitos que teriam sido praticados - denotativos de um prejuízo de R\$ 5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos) (calculado até janeiro de 2013) aos cofres da Previdência Social -, o que tornaria premente a tutela não só do interesse público na correta utilização dos recursos do Erário, mas da própria credibilidade da Justiça, aviltada pelo patrocínio de demandas fraudulentamente patrocinadas pelos representado e demais advogados do bando.

Especificamente no que diz respeito à adequação da medida imposta ao representado Amadeu Ricardo Parodi pela autoridade coatora, deve-se ressaltar, outrossim, que lei não previu a suspensão apenas de função pública, mas também de atividade de natureza econômica ou financeira, quando estiver sendo utilizada para a prática de crimes. Por conseguinte, **toda e qualquer atividade desenvolvida no âmbito da economia, formal ou informal, seja na produção de riquezas, na compra, venda ou intermediação de bens e mercadorias ou, ainda, na prestação de serviços é passível de ser suspensa cautelarmente, nos termos do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal** (Nesse sentido: MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p.443.).

Assim, por exemplo, é possível que o juiz determine a suspensão da função de um médico que utiliza sua profissão para a prática de delitos contra seus pacientes; do professor que aproveita da proximidade de seus alunos para cooptá-los para atos de pedofilia; **ou do advogado que se utiliza ou deixa outrem se utilizar de sua profissão para a prática de crimes.**

É certo que, caso se trate de profissão ou atividade que dependa de autorização, o magistrado deverá comunicar a suspensão ao respectivo órgão profissional regular (v.g. CREA, OAB, Conselho Federal de Medicina etc.), tal como procedeu a autoridade coatora, que oficiou ao Presidente Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados Brasil informando acerca da restrição imposta ao representado (cf. fls. 340).

A propósito, nem se argumente que somente a OAB teria competência para impor ao representado Amadeu Ricardo Parodi a suspensão do exercício da advocacia. Essa afirmação somente seria verdadeira se a medida eventualmente decorresse da prática de infração disciplinar, devidamente apurada pelo aludido órgão de classe, no exercício de suas funções institucionais.

Na hipótese, contudo, a suspensão do exercício da atividade profissional imposta ao representado decorre da fundada suspeita da prática de infrações penais e sua aplicação se deu, ademais, com fundamento em norma expressamente prevista no Código de Processo Penal, por autoridade devidamente investida de jurisdição, no

regular exercício de sua competência.

Deste modo, também sob o prisma da legitimidade, não há, a princípio, qualquer óbice que se coloque contra a subsistência da medida cautelar cominada ao representado, impondo-se ressaltar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu ser possível ao Judiciário, com fulcro na regra do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, até mesmo suspender o chefe do Executivo do exercício de suas funções, tal como se verifica da ementa a seguir reproduzida (negritei):

*..EMEN: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PREFEITO MUNICIPAL. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DO ART. 319 DO CPP. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR. DECISÃO DE AFASTAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO QUE DURA APROXIMADAMENTE 1 (UM) ANO. INQUÉRITO NÃO CONCLUÍDO. INEXISTÊNCIA DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. 1. **Aplica-se aos detentores de mandato eletivo a possibilidade de fixação das medidas alternativas à prisão preventiva previstas no art. 319 do CPP, por tratar-se de norma posterior que afasta, tacitamente, a incidência da lei anterior.** 2. A decisão de afastamento do mandatário municipal está devidamente fundamentada com a demonstração de suas necessidade e utilidade a partir dos elementos concretos colhidos dos autos. 3. A Constituição Federal garante aos litigantes a duração razoável do processo conjugado com o princípio da presunção de não culpabilidade. 4. Configura excesso de prazo a investigação criminal que dura mais de 1 (um) ano sem que se tenha concluído o inquérito policial, muito menos oferecida a Denúncia em desfavor do paciente. 5. In casu, o paciente já está afastado do cargo há cerca de um ano, o que corresponde a 1/4 (um quarto) do mandato, podendo caracterizar verdadeira cassação indireta, papel para o qual o Poder Judiciário não foi investido na jurisdição que ora se exercita. 6. Habeas corpus parcialmente concedido. ..EMEN: (HC 201102996102, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01.08.2012 RT VOL.:00927 PG:00685 ..DTPB:.)*

Portanto, numa análise perfunctória, própria do presente estágio processual, não há de se cogitar do descabimento da suspensão do exercício da advocacia cominada ao representado Amadeu Ricardo Parodi, principalmente quando tal medida não constitui pena antecipada e, portanto, não implica violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, nem se mostra ofensiva à dignidade da pessoa humana ou do direito ao trabalho, amplamente assegurado pela Lei Maior.

Também, ao contrário do que afirma a impetrante, a medida de suspensão da função pública ou privada não se equipara à antecipação dos efeitos da sentença penal condenatória. Isto porque não se está antecipando um dos efeitos de eventual sentença penal condenatória, mas protegendo determinados bens jurídicos durante o curso do processo. É medida cautelar, que não se confunde com eventual pena a ser imposta ao final do processo. Tanto assim que é possível a suspensão da atividade mesmo quando a referida medida não for prevista como pena a ser aplicada em eventual sentença condenatória.

De fato, o raciocínio que subjaz a suspensão do exercício da advocacia aplicada ao representado é o mesmo que decorre da comparação entre prisão processual e prisão-sanção. Desde que a medida tenha caráter instrumental, para evitar um dos riscos aos bens jurídicos indicados no artigo 282 e incisos, do Código de Processo Penal - como parece ser o caso dos autos -, não há que confundi-la com a pena a ser aplicada ao final do processo.

É bem verdade que a aplicação automática da medida em alusão sem a observância do seu caráter cautelar - ou seja, a necessidade de proteção de um dos bens jurídicos indicados no artigo 282 do Código de Processo Penal - será ilegal e afrontará o princípio da presunção de inocência. No entanto, observado o caráter cautelar da medida e a sua necessidade concreta - tal como, a princípio, se depreende do ato coator -, não há qualquer mácula em sua aplicação.

A propósito, não se pode olvidar que toda e qualquer medida cautelar penal tem como postulado uma flexibilização dos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, pois a decisão sobre sua aplicação é algo que ultrapassa o limite da certeza sobre a própria condenação.

Ademais - e retomando o caso específico dos autos - se é indisputável que a presunção de inocência não impede o cerceamento do bem maior, que é a liberdade, não se pode pretender que esse mesmo princípio possa cercear a atuação do legislador no terreno das atividades profissionais, notadamente quando essas atividades são utilizadas em prol da prática de ilícitos.

Assim, figura-se possível a suspensão das atividades econômicas -que abrange toda e qualquer atividade laboral -, nos termos do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, ainda que a Constituição Federal assegure em seu artigo 1º, IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa dentre os princípios fundamentais da Constituição e, por sua vez, em seu artigo 6º, estabeleça o trabalho como um dos direitos sociais, asseverando, ademais, em seu artigo 170, parágrafo único, que "é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Corroborando a conclusão acima expendida, transcrevo o magistério de Andrey Borges de Mendonça (negritei):

*A CF realmente assegura a livre iniciativa em diversos dispositivos, como visto. Porém, esta liberdade não é absoluta e pode ser restringida em favor de outros bens jurídicos também constitucionalmente tutelados. Nesta senda, o STF já asseverou que a livre iniciativa não pode ser invocada para afastar a regulamentação do mercado e as regras de proteção ao consumidor." Em outras palavras, a livre iniciativa não é absoluta e pode ser restringida em favor de outros bens jurídicos e valores protegidos ao longo do texto constitucional. O próprio texto constitucional permite e delega à lei - conforme se extrai do parágrafo único do art. 170 - a possibilidade de restrição à liberdade de iniciativa. **No caso, ao permitir a suspensão das atividades privadas no art. 319, inc. VI, o legislador atuou dentro da margem de apreciação que o Poder Constituinte lhe conferiu. E o fez corretamente, pois a possibilidade de suspensão das atividades privadas somente surge se o agente estiver deturpando e abusando da liberdade de iniciativa, afastando-se de todos os princípios que regem a atividade econômica, plasmados no art. 170 da CF. Em outras palavras, o pressuposto de admissibilidade da medida prevista no art. 319, inc. VI, ocorre justamente quando a liberdade de iniciativa estiver sendo desviada para fins criminosos, como um escudo para proteger práticas ilícitas.** (in Prisão e outras medidas cautelares pessoais. São Paulo: Método, 2011, pp. 448-449.).*

Não há, pois, de se cogitar que a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais seja incompatível com relevante valor assegurado ao trabalho e a livre iniciativa pela Constituição Federal, não havendo cogitar-se, de consequente, que tal restrição ofenda a dignidade da pessoa humana.

A respeito, há de se ter conta que a medida ora taxada de inconstitucional pela impetrante é flagrantemente inspirada tanto no artigo 293, nº 4, do Código de Processo Penal Italiano, como no artigo 199 do Código de Processo Penal Português, e já era prevista como cautelar de natureza penal na Lei de Drogas (artigo 56, §1º, da Lei nº 11.343/2006), no artigo 2º, II, do Decreto-lei nº 201/1967 (que dispõe sobre os crime de responsabilidade dos prefeitos e vereadores), no artigo 29 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN) e no artigo 295 do Código de Trânsito Brasileiro, sem que haja notícias de que a aventada pecha de inconstitucionalidade tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 319, VI, do Código de Processo Penal ou no que diz respeito à cada uma das previsões análogas a norma em questão contidas nos mencionados diplomas legais.

De seu turno, esse E. Tribunal também já manteve a medida ora atacada pela imperante como cautelar inominada, fundamentando-a no poder geral de cautela do magistrado, conforme se verifica do Mandado de Segurança nº 00878632820074030000, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, cuja ementa foi reproduzida na parte inicial desta decisão.

Inegável, pois, que a suspensão cautelar do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando presente fundado temor de sua utilização para a prática de infrações penais não atenta contra qualquer norma ou princípio da Constituição Federal.

De toda sorte, e apenas para argumentar, impõe-se considerar que seria inviável, nesta sede, a declaração da inconstitucionalidade do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, ainda que em caráter incidental, na medida em que, no âmbito dos tribunais, o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma determinada norma é competência exclusiva do Plenário ou do Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal. Outra não é a conclusão que se extrai do enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "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".

Por último, entendo que não é recomendável a mitigação dos efeitos da medida cautelar cominada ao

representado, de modo a autorizar-lhe o exercício da atividade profissional ligada à advocacia que não esteja relacionada a lides previdenciárias.

Ora, a esse respeito, é preciso ter em mente que a suspensão ao exercício da advocacia foi imposta pela autoridade impetrada como alternativa à prisão preventiva, hipótese última em que seria impossível ao representado advogar ou realizar qualquer outra atividade profissional. Assim, diante da alternativa que poderia ser cominada ao representado Amadeu Ricardo Parodi - a prisão cautelar -, não há negar razoabilidade ao fato de que a restrição ao exercício da advocacia abranja toda e qualquer lide (previdenciária, penal, cível etc.), mesmo porque o propósito de tal medida é evitar que ele, uma vez em liberdade, encontre os mesmos estímulos que o levaram às supostas práticas delitivas mencionadas pelo ato coator.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência a impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25851/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021498-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARGARETE ZILDA DI NARDO e outro
: FLAVIA MARIANA BOZZA HADDAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286548 FELIPE FERREIRA DE ALMEIDA TOLEDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00014715920134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARGARETE ZILDA DI NARDO e FLÁVIA MARIANA BOZZA HADDAD em face de ato praticado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, por meio do qual pretendem a reforma da decisão, que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos.

Alegam as impetrantes, esposa e mãe de Eduardo Alfredo Bozza Haddad, averiguado na denominada Operação Durkheim, que dois veículos que lhes pertenciam, assim como os documentos correspondentes, foram apreendidos na garagem do prédio em que Eduardo residia, em 26 de novembro de 2012.

Aduzem as impetrantes que, como os referidos veículos foram por elas adquiridos de forma lícita, e em data anterior aos fatos investigados no feito que deu origem à apreensão, ajuizaram pedido de restituição, que foi

julgado improcedente pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo - Juízo em que tramitava o feito, antes da decisão que determinou a redistribuição dos autos principais à 6ª Vara Federal Criminal.

Em face da sentença proferida nos autos do pedido de restituição, as impetrantes acrescentam que ingressaram com recurso de apelação.

Por fim, as impetrantes noticiam que, em 6 de junho de 2013, protocolaram novo pedido de restituição, que não foi apreciado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A fls. 76/81, foram acostadas as informações.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restituição de veículos apreendidos (autuado sob nº 0001471592013.403.6181), formulado junto ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP - então competente para julgamento e processamento do feito, que foi julgado improcedente.

Das informações de fls. 76/81, extraio que, em face da sentença acima referida, as impetrantes ingressaram com recurso de apelação (fls. 87) e, ainda, que apresentaram novo pedido de restituição dos mesmos bens, juntado aos mesmos autos, o qual não foi apreciado, *pois já esgotado o ofício jurisdicional na primeira instância* (fls. 80).

A insurgência não merece prosperar.

É cediço que a decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva, sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)
RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO EM TRANSPORTE DE DROGAS. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (APELAÇÃO). INAPLICABILIDADE DO CONCEITO DE TERCEIRO PREJUDICADO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 202/STJ E 267/STF. PRECEDENTES DO STJ.
COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO DE USO SISTEMÁTICO DO BEM PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NA VIA DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUDICIAL DO BEM ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ATO JUDICIAL MANIFESTAMENTE TERATOLÓGICO OU VIOLADOR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO RECORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 593, II do CPP, a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem

natureza de definitiva, sendo impugnável, portanto, por meio de recurso de Apelação. Inteligência da Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.

2. Havendo pedido de restituição, autônomo em relação à Ação Penal, o pleiteante pode fazer uso das medidas recursais. Não se faculta à parte que arguiu o incidente utilizar-se indistintamente do Mandado de Segurança ou do recurso de Apelação. In casu, inaplicável a Súmula 202/STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso).

3...

4. Considerando que contra a sentença condenatória proferida na Ação Penal foi interposta Apelação ainda não julgada, deve ser mantida a custódia judicial sobre o veículo, até que se decida definitivamente sobre o eventual perdimento do bem em favor da União.

5. Ausente ato judicial manifestamente teratológico ou violador de direito líquido e certo devidamente comprovado, é incabível o Mandado de Segurança.

6. Recurso improvido, consoante o parecer do MPF.

(RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

Outro não é o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTA TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO.

1.(..). 2. **No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.** 3.(..). 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito. (destaquei, MS nº 96.03.083778-4, j. 17/10/2007, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

Assim, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo inadequada a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

E nem se alegue que a insurgência atacada por este mandado de segurança se refere a novo pedido de restituição e, por essa razão, este *mandamus* seria cabível, visto que tal pedido - repise-se, formulado após a prolação da sentença e juntado nos mesmos autos - tem o mesmo objetivo do anterior, que já havia sido indeferido pelo Juízo de origem, e em face do qual as impetrantes apresentaram o recurso cabível.

Concluo, dessa forma, que este *writ* não pode prosseguir, por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil c.c. o art. 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se ao Juízo de 1º grau.

Custas "ex lege".

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25852/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP129908 ALVARO BERNARDINO e outro
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 730/735. Tendo em vista as informações prestadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

I.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25853/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006822-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU
No. ORIG. : 00027484120044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para que se manifeste em relação às preliminares, aduzidas na contestação, no prazo de 10 dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25854/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007100-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : MARKUS WERTHMULLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
: SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 00071002620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos *etc.*

Anoto, de início, que torno sem efeito a decisão de fls. 176/179, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 182/189.

No tocante aos embargos infringentes de fls. 147/154, entendo que o recurso é descabido.

Com efeito, o Acórdão, por votação majoritária, deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, uma vez que o autor fez a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº. 5.207/1966. Assim, a hipótese dos autos não se amolda ao disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADO IMPROCEDENTE. FALTA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA POR MAIORIA. RECONHECIMENTO COISA JULGADA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EXAME DE DNA. 1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença de mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, o que ensejou a extinção do processo sem exame do mérito. Precedentes. 2. Não implica ofensa à coisa julgada material o ajuizamento de nova ação para investigar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, nas hipóteses em que a ação anterior teve o pedido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, sem que tenha sido excluída a possibilidade de existência de vínculo genético. Precedentes deste Tribunal e do STF (RE 363.889/DF). 3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ, Quarta Turma, RESP nº. 1.223.610, Registro nº. 201002185607, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 07.03.2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO.

PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS DECORRENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE ACOLHE PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INCABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES APRESENTADOS. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352/2001, ao alterar a redação do art. 530 do CPC, limitou as hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes à impugnação de acórdão, não unânime, que julga procedente a ação rescisória, ou que reforma, em grau de apelação, a sentença de mérito. 2. É assente a orientação jurisprudencial desta Corte de que não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC), ainda que a sentença de primeiro grau tenha analisado o mérito da controvérsia. 3. A oposição de Embargos Infringentes incabíveis não tem o condão de interromper o prazo recursal, razão pela qual o Recurso Especial encontra-se intempestivo. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGEDAG nº. 1.249.527, Registro nº. 200902215145, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 21.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO. 1. Consoante o artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem examinar o mérito, ainda que tenha sido de mérito a sentença de primeiro grau. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Embargos infringentes não conhecidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº. 1.233.600, Registro nº. 00071300920064036112, Rel. p. Acórdão Des. Fed. José Lunardelli, DJ 03.08.2013)

Diante do exposto, **torno sem efeito** a decisão de fls. 176/179, **julgo prejudicado** o agravo regimental e **não conheço** dos embargos infringentes.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25857/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025785-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : RODRIGO DE ANDRADE SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00000280420134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal Suscitante para a análise de eventuais medidas urgentes.

Tendo em vista a necessidade de regular instrução do presente conflito de competência, oficie-se ao MM. Juízo

Federal Suscitante para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe cópia da petição inicial dos autos de nº. 0000028-04.2013.403.6107 e da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba. Após, ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25858/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028257-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028257-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : JULIANA ALVES PORTO
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027236520124036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em prosseguimento, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25859/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021849-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : REGINA NEIFE JORDAO DE PAIVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00134924220064036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo da 1ª Vara de Andradina/SP em face do Juízo da 1ª Vara de Araçatuba/SP.

Segundo a denúncia que consta dos autos (fls. 14/18), REGINA NEIFE JORDÃO DE PAIVA, no período compreendido entre novembro de 2004 e março de 2005, obteve, para si, vantagem ilícita em desfavor ao Programa Bolsa Família, do governo federal. No preenchimento de seu cadastro ao programa em 12/05/2003, omitiu, intencionalmente, sua condição de vereadora e seus respectivos vencimentos, além de ter declarado a condição de desempregado de seu cônjuge, declaração esta que foi contrariada por posterior Laudo Técnico Social. Ainda segundo a exordial, a acusada teria recebido cinco parcelas do benefício.

Assim, REGINA foi denunciada como incurso no art. 171, *caput*, c/c § 3º, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

A denúncia foi oferecida perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, a qual foi recebida em 21/10/2009 (fls. 19/20).

No entanto, por força do Provimento nº. 386/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a 1ª Vara de Araçatuba, a partir de 24/06/2013, deixou de ter jurisdição sobre o município de Andradina/SP. Por esta razão, a 1ª Vara de Araçatuba declinou de sua competência, remetendo os autos para a 1ª Vara de Andradina (de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal, 37ª Subseção Judiciária - fl. 21).

O Juízo da 1ª Vara de Andradina/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito, aduzindo que a competência se firma no momento do recebimento da denúncia, que foi anterior à edição de norma de organização judiciária, invocando, para tanto, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* constante do art. 87 do Código de Processo Civil (fl. 2).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra de seu ilustre representante, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pela procedência do conflito, a fim de se declarar a competência do Juízo suscitado para o processamento do feito em questão (fls. 24/25v).

É o relatório, passo a decidir.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c. artigo 3º do Código de Processo Penal, salientado na dicção da Súmula 32 deste Tribunal:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Passo à análise do conflito.

O entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que a criação de nova vara federal no local em que ocorreu o delito não desloca a competência para o processamento da ação penal, devendo esta ser mantida no juízo que recebeu a denúncia.

Em que pese as determinações contidas no Provimento nº. 386/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em *habeas corpus* nº. 83.181-8/RJ (DJ 22/10/2004, p. 05), entendeu que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal. Confira-

se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA.

- 1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal.*
- 2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.*
- 3. Ordem denegada.*

Não é outro o entendimento desta egrégia Corte. Aliás, recentemente, em decisão monocrática em caso idêntico (*CJ n.º 0015658-88.2013.4.03.0000*), de relatoria do em. Desembargador Federal André Nekatschalow, já se decidiu, aplicando-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba.

Saliente-se também que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes nesse mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA.

- 1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal.*
- 2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.*
- 3. Ordem denegada"*

(STF, Pleno, RHC n.º 83181/RJ, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 6/8/2003, DJU 22/10/2004, p. 5).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.

II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte). Recurso especial provido"

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 886599/PB, rel. Min. Felix Fischer, j. 3/4/2007, DJU 21/5/2007, p. 614).

Não é diverso o entendimento esposado por esta egrégia 1ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - PERPETUATIO JURISDICTIONIS - INVIABILIDADE DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - ARTIGO 65 DA LEP - PRECEDENTE DESTA CORTE - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Diante da norma insculpida no art. 3º do CPP, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis" encontra aplicação também no âmbito do direito penal, até porque o jurisdicionado está sob o manto da garantia constitucional relativa ao juiz natural, o que justifica a permanência dos autos no juízo que dele primeiro conheceu.

2. Sobremaneira na hipótese dos autos, que se trata de execução de sentença. Aplicação dos artigos 668 do Código de Processo Penal e 65 da Lei de Execuções Penais.

3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado declarada"

(TRF/3, 1ª Seção, CC n.º 7931/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15/2/2006, DJU 16/3/2006, p. 271).

"PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO FORO.

- É aplicável no processo penal o princípio da 'perpetuatio iurisdictionis', a redução da circunscrição territorial do juízo, decorrente da instalação de nova vara, não modificando a competência nos feitos com anterior recebimento de denúncia.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru"

(TRF/3, 1ª Seção, CC n.º 7072/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 16/11/2005, DJU 16/1/2006, p. 180).

No caso vertente, a denúncia foi oferecida em 30/09/2009 e recebida em 21/10/2009 (fls. 19/20) pelo Juízo da 1ª Vara de Araçatuba/SP. A transformação da 1ª Vara de Andradina/SP em vara de competência mista se deu apenas em 2013, ou seja, posteriormente, não podendo, portanto, modificar a competência já firmada quando do início da ação penal.

Portanto, quando a vara de competência mista da Subseção Judiciária de Andradina foi implantada, já estava firmada a competência da Subseção Judiciária de Araçatuba.

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar competente o **Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP** para o processamento do feito.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se a presente decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25860/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002107-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002107-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
IMPETRANTE : CARMEN SAMPAIO AMENDOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257825 ALBERICO MARTINS GORDINHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1
INSTANCIA DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado por Carmen Sampaio Amendola em face da MMA. Juíza Federal Diretora do Foro da Justiça Federal de 1ª Instância de São Paulo, pelo qual foi determinado o ajustamento, com redução dos vencimentos da impetrante em decorrência de alteração na averbação de tempo de serviço e conseqüente mudança do pedido de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição para aposentadoria compulsória.

Alega a impetrante que os processos de averbação por tempo de serviço ou o de aposentadoria sequer foram concluídos pela Administração e não obstante entendeu a autoridade tida por coatora por reduzir os vencimentos da impetrante, determinando a aplicação dos cálculos elaborados pela Seção de Aposentadorias e Pensões de 1ª Instância referentes a aposentadoria compulsória proporcional, sem que houvesse o necessário título declaratório.

Liminar parcialmente concedida (fls. 24/25), para o fim de determinar o restabelecimento da remuneração percebida pela impetrante quando em atividade enquanto não regularmente definido o processo de concessão de aposentadoria nos termos da regulamentação dada pela Resolução nº 148, de 26 de maio de 1995.

Notificada a autoridade coatora informou (fls. 35/36 e fls. 39/40) que "tomou as providências previstas na Resolução nº 503/2006-CJF, que regulamenta os procedimentos relativos ao cumprimento de decisões judiciais com repercussão para a União em folha de pagamento de pessoal do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus" e que, portanto, "após a autorização do E. Conselho de Justiça Federal da 3ª Região", providenciara o cumprimento da decisão liminar.

Foi oficiado ao Núcleo de Administração Funcional (NUAF) - Seção de Processos Funcionais na Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, para que informasse a esse Relator o resultado do processo administrativo nº 0006661-75-2013.4.03.8000 instaurado para verificação da aposentadoria da impetrante.

Em atenção ao r. despacho (fl. 96) e ao ofício nº 006/2013-SUFN/NUA/DF do MM. Juiz Federal Diretor do Foro, foi informado que a aposentadoria da impetrante foi revista administrativamente, e concedida aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, com proventos integrais.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Cumprido decidir.

Trata-se a controvérsia quanto à suposta anulação do ato administrativo e pagamento de proventos integrais em sua aposentadoria compulsória.

Através do despacho (fl. 96), foram requeridas informações ao Núcleo de Administração Funcional - Seção de Processos Funcionais na Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, quanto ao resultado do processo administrativo nº 0006661-75-2013.4.03.8000, instaurado para verificação da aposentadoria da impetrante.

Da análise da documentação apresentada às fls. 104/110, verifica-se que a Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, efetuou a ratificação do ato de aposentadoria compulsória da impetrante, concedendo proventos integrais, nos termos do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, observado o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 47/2005, com efeitos retroativos a 16/08/2009, data imediatamente posterior àquela que completou a idade-limite de permanência no serviço público. Foi também determinado a compensação dos valores eventualmente pagos por força do Ato que aposentou compulsoriamente a impetrante e da liminar concedida no presente mandado de segurança. Todas as decisões foram ratificadas pelo ATO Nº 111747, de 6 de Junho de 2013 (fl. 108).

À fl. 110, há despacho proferido pelo Diretor da Secretaria Administrativa, em processo do núcleo de Administração Funcional - Seção de Processos Funcionais, autorizando o pagamento, por exercício findos, deduzindo os valores já percebidos.

Tal situação configura fato superveniente, que retira o pressuposto processual necessário para a análise da discussão travada no presente feito, afinal, com a aposentadoria da impetrante, ficou caracterizada a ausência de **interesse de agir** superveniente, que pode ser conhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Nesse sentido, o artigo 462 do Código de Processo Civil preleciona:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Saliento que essa regra não se limita ao juízo de primeiro grau, podendo ser aplicada também pelo julgador, em sede recursal (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)

Destarte, entendo deva ser julgada extinta a presente ação, com esteio no artigo 267, inciso VI do CPC, em decorrência, repita-se, da perda superveniente do interesse de agir, o que se efetivou com o pedido que foi integralmente atendido.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento administrativo do direito demandado judicialmente constitui fato superveniente capaz de afastar o interesse de agir da lide.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEI 9.783/1999. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Constatando-se a omissão, os Embargos de Declaração devem ser acolhidos para complementação do julgado.
2. Configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide a Contribuição Previdenciária. Precedentes do STJ.

3. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na Ação de Repetição de Indébito (restituição da Contribuição Previdenciária incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de **interesse de agir** e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Precedente do STJ.

4. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.
5. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo."

(EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010.)

"ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de **interesse de agir** superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58209 / DF, Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/12/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, 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. Precedentes.

2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente **perda do interesse de agir** do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.8.2008, DJe 8.9.2008.)

À vista do referido, acolho o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal para julgar, extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Sem honorários, Súmulas 512 do STF e 105 STJ.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016987-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO VACCHIANO
ADVOGADO : MS011792 TERESA FLORENTINO BALTA
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL VICE DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE
MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, emende a petição inicial e retifique a autoridade impetrada, uma vez que a decisão administrativa proferida pelo MM. Juiz Federal Vice-Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul foi mantida pelo E. Conselho da Justiça Federal, conforme se verifica do recurso constante às fls. 13/18.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026379-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026379-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA
: LUIZ CARLOS SZYMONOWICZ
: LUCIANA AVAGLIANO FONSECA
: JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS
No. ORIG. : 00114408820064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a procuração de fls. 13 é específica para a defesa do impetrante nos autos da ação penal nº 2006.61.02.011440-3, intime-se o impetrante para regularizar sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração próprio para o mandado de segurança, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25861/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020997-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : GUIMAR BRANCO OLIVIERI
ADVOGADO : SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00370700719964036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de procuração específica para a propositura da presente ação, uma vez que, nas hipóteses de ação rescisória, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a cópia da procuração outorgada na ação originária. Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25862/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004927-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004927-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO
RÉU : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.00.00676-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória**, com pedido de tutela antecipada, proposta por **JONI VIEIRA COUTINHO** em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a rescisão de Acórdão que negou provimento a recurso de apelação interposto nos autos em que se discute a configuração do direito à estabilidade de servidor público militar.

Em sua **petição inicial**, o autor fundamenta o pedido nos incisos III (*dolo da parte vencedora*), V (*violação a literal disposição de lei*) e VII (*documento novo*) do artigo 485 do Código de Processo Civil e pugna pela rescisão do Acórdão, pelos seguintes motivos: **a)** que o artigo 50 da Lei nº. 6.880/1980 não distingue o período de aquisição de estabilidade entre o praça permanente e o temporário; **b)** que a Lei nº. 4.375/1964 equipara o serviço prestado em "*outras corporações encarregadas da segurança pública e será considerado de interesse militar*", de modo que deve ser computado o período de serviço prestado no cargo de agente da polícia federal; **c)** dolo por parte do Exército, com o objetivo de fraudar a lei, pois o Decreto 91.002/1985 derogou o Decreto 90.600/1984, que estabelecia o rol das atividades militares não combatentes onde seriam utilizados os Oficiais Temporários com Curso Superior, de modo que "*para regulamentar melhor o Decreto que criou o QCO, passou a existir a NOTA MINISTERIAL RESERVADA nº 01, de 15 de abril de 1986, que às fls. 08, letra "g", número 3) prevê a inclusão no QCO de Oficiais R/2, já em serviço, que tenham concluído curso superior. Tal medida é que realmente aconteceu com o requerente, pois já existindo o QCO criado legalmente pelo Decreto 91.002 de 1985, no âmbito do antigo Ministério do Exército, anteriormente a atual Constituição Federal (que prevê concurso público), era a ele que deveria se reportar a sua convocação para o serviço ativo, uma vez que o Decreto 90.600/84 estava derogado naquele período e não servia para convocar militares com nível superior, mas sim o Decreto 91.002/85";* **d)** surgimento de documento novo consistente em julgamento do Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade de tratamento diferenciado, para fins de estabilidade, entre praça permanente ou temporária.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 107).

A União Federal ofertou contestação às fls. 114/120, oportunidade em que, preliminarmente, pugnou pela extinção do processo sem resolução de mérito e, no caso de ser rejeitada a preliminar, pela improcedência do pedido.

As partes ofertaram alegações finais às fls. 124/126 e 128/137.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pela improcedência do pedido (fls. 139/142).

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal, uma vez que a ação é descabida.

Com efeito, o inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença de mérito, transitada em julgado, poderá ser rescindida quando resultar de *dolo da parte vencedora* em detrimento da parte vencida, ou colusão entre as partes, com o escopo de fraudar a lei.

A hipótese narrada na petição inicial não se amolda ao anteriormente disposto, uma vez que não foi alegada qualquer *conduta processual* praticada pela ré em detrimento do autor.

Sobre a aduzida violação a literal disposição dos artigos 50 da Lei nº. 6.880/1980 e 4º da Lei nº. 4.375/1964, os elementos constantes dos presentes autos evidenciam que, em relação ao primeiro dispositivo legal, houve observância na sua literalidade, tratando-se a insurgência, em verdade, de interpretação diversa, o que não se coaduna com a previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil. O segundo dispositivo, por sua vez, sequer constou da petição inicial e do recurso de apelação, o que inviabiliza qualquer tipo de análise.

Anoto, enfim, que a existência de julgado posterior não se amolda à definição de *documento novo*, pois, além de não ser documento, não era preexistente ao Acórdão.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** aduzida pela União Federal e **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do disposto nos artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Condene o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/1950.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0009864-57.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPUGNANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
IMPUGNADO : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO
No. ORIG. : 00049273820104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **impugnação ao valor da causa** apresentada pela **UNIÃO FEDERAL** nos autos de ação rescisória ajuizada por JONI VIEIRA COUTINHO.

Em sua petição inicial, a impugnante aduz que o valor da causa deve corresponder ao valor do pedido formulado na ação originária, de modo que, no presente caso, deveria corresponder à sua atualização.

O réu não ofereceu resposta.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo acolhimento da impugnação (fls. 14/17).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, uma vez que a matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

O valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao proveito econômico do pedido, de modo que, no presente caso, o valor da causa da ação rescisória deve corresponder ao da ação originária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR - ÔNUS DO IMPUGNANTE. 1. Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. 2. Viabilidade que se tome como parâmetro para fixação do valor da causa o montante do proveito econômico pretendido pelo autor. Ônus do qual não se desincumbiu o impugnante. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Seção, AGRAR nº. 4277, Registro nº. 200901236938, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.11.2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Nas ações rescisórias o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor corrigido da ação cuja decisão se pretenda

rescindir. No entanto, se tal valor difere do proveito econômico almejado, este deve ser o valor da causa. Precedentes. 2. Considerando que a impugnada pretende rescindir a decisão agravada apenas no que tange aos valores relativos aos planos BRESSER (junho/87), COLLOR I (maio/90) e COLLOR II (fevereiro/91), o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao proveito econômico pretendido, excluindo-se os valores pagos em virtude da aplicação dos índices de correção de janeiro/89 e abril/90. 3. Impugnação parcialmente procedente para fixar o valor da causa na ação rescisória em R\$ 1.836,52 (um mil, oitocentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos). (TRF 3ª Região, Primeira Seção, IVC nº. 43, Registro nº. 00144029620024030000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 25.02.2011)

Diante do exposto, **acolho a impugnação** para fixar o valor da causa da ação rescisória no valor da causa originária, devidamente atualizado.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25863/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021847-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : Justiça Pública
PARTE RÉ : ERONIDES BENEVIDES FALCAO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00008624120124036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

1 - Designo o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, por aplicação subsidiária do artigo 120 do Código de Processo Civil. Oficie-se.

2 - Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante disposto no artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25864/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018045-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
REQUERENTE : ILSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269917 MARCOS ROBERTO AZEVEDO e outro
CODINOME : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : GENIVALDO ROMANO DA SILVA e outros
CODINOME : MARTINHO GONCALVES FELIX
CO-REU : WAGNER AUGUSTO PEREIRA
: AIRTON FERREIRA DA SILVA
CODINOME : SANDRO FERNANDES DA SILVA
CO-REU : EDSON DO NASCIMENTO
: LUIS CARLOS BENTO TAVARES
CODINOME : LUCIANO DE ALMEIDA LINO VIANA
CO-REU : MARCOS ANTONIO SOARES LIMA SANTOS
No. ORIG. : 00173561620004036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 200: Defiro. Concedo novo prazo de 10 (dez) dias para a juntada da certidão de trânsito em julgado da r. sentença condenatória, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 625 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25874/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015681-15.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : EDUARDO PEREIRA DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO CARLOS MADRUGA DA SILVA
: JOSE LOURENCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2001.61.81.006679-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais solicitando informações sobre o cumprimento de pena de EDUARDO PEREIRA DE ANDRADE, condenado nos autos da Apelação Criminal nº 2001.61.81.006679-2, a fim de instruir os autos desta revisão criminal.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10304/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004092-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004092-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : LIWTON FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00027133320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento dos antecedentes de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.
2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.
3. 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 segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017614-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017614-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP221789 THIAGO DO AMARAL SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
: NATALIA AMANCIO
No. ORIG. : 00008097520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento dos antecedentes de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. 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 segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027053-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057119120134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 91/628

AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO PARCIAL DE LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO DETERMINADA POR JUÍZO CRIMINAL. PRETENSÃO DA PESSOA JURÍDICA IMPETRANTE *FACEBOOK* DE SE EXIMIR DA APRESENTAÇÃO DE DADOS DE PESSOA INVESTIGADA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA INTERRUPTÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS NO BRASIL ANTE A RECUSA NO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DOS DIRIGENTES LOCAIS PELO DELITO DO ART. 348 DO CP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO PARCIAL DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- A impetrante pretende se eximir da determinação judicial, no sentido de viabilizar a interceptação, em tempo real, de perfil cadastrado no Site Facebook (www.facebook.com.br), com a consulta de seu conteúdo pelo prazo de 15 (quinze) dias e o fornecimento de senha à autoridade policial investigante.

2- Ato impugnado que determinou que a impetrante cumpra a ordem, em 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), interrupção das atividades e serviços no Brasil, mediante bloqueio de todos os IPs do domínio facebook.com e, por fim, a responsabilização dos seus dirigentes locais nos termos do art. 348 do Código Penal (favorecimento pessoal).

3- O artigo 5º, inciso XII, da Constituição da República estabelece a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

4- Conquanto o preceito constitucional institua como regra a proteção à intimidade, conferindo ressalva expressa de quebra do sigilo apenas nas hipóteses de comunicações telefônicas, razões de interesse público podem legitimar a adoção de medidas que relativizem a proteção individual de modo a alcançar igualmente outras situações, quando confrontado o princípio com outros valores constitucionais igualmente protegidos, tendo em vista que nenhum direito ou garantia fundamental previsto na Lei Maior se reveste de caráter absoluto.

5- Ausência, ao menos em sede de cognição sumária, de ilegalidade do ato apontado como coator, uma vez que compete a qualquer pessoa física ou jurídica situada no Brasil cumprir as ordens advindas do Poder Judiciário, não podendo se valer da legislação alienígena para escapar desse mister, sob pena de ofensa à própria soberania nacional, já que o fato investigado foi perpetrado neste País.

6- Hipótese em que a impetrante possui conhecimento da ordem judicial há, no mínimo, trinta dias, tendo tido tempo mais do que suficiente para diligenciar as providências necessárias em suas sedes no exterior a fim de dar cumprimento à ordem do Poder Judiciário brasileiro.

7- Informações da autoridade impetrada, advindas posteriormente à decisão recorrida dando conta de que a investigação relaciona-se à existência de um grupo criminoso e estruturado voltado à prática de crimes de moeda falsa, formação de quadrilha e de lavagem de dinheiro em vários Municípios e Estados da Federação, cabendo à autoridade judicial - e não à impetrante - a análise sobre a necessidade e adequação da quebra de sigilo telemático.

8- Existência de precedentes jurisprudenciais, inclusive da Corte Especial do E. STJ, reconhecendo a possibilidade da fixação de multa diária pelo descumprimento reiterado de ordens judiciais.

9- Ao menos neste momento e considerando o fato de que a impetrante vem resistindo à ordem judicial, entende-se que a interrupção das suas atividades é medida que se mostra inteiramente necessária e imprescindível à investigação.

10- Agravo regimental a que 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 maioria, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram o Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, e os Juizes Federais Convocados RUBENS CALIXTO, HÉLIO NOGUEIRA, MÁRCIO MESQUITA, LEONEL FERREIRA e FERNÃO POMPÊO.

Vencidos, em parte, para dar parcial provimento ao agravo regimental, os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, para afastar a pena de multa e a ordem de interdição, e ANDRÉ NEKATSCHALOW, para afastar a pena de multa. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR; COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO) e PAULO FONTES (substituído pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA) e o Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009183-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLUYELE PETER OJO reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00091839720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.
3. In casu, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017615-27.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017615-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : JAIRO LIMA NETO
No. ORIG. : 00030046720114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento dos antecedentes de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. 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 segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017164-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : DANIEL KINGSLEY WRIGHT
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00077292420064036119 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, POR TRÊS VEZES, EM CONCURSO MATERIAL - PASSAPORTE ADULTERADO - CONHECIMENTO DA AÇÃO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - ATIPICIDADE DE UMA DAS CONDUTAS - AFASTAMENTO - CONTINUIDADE DELITIVA QUE SE AFASTA - REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Acusado condenado como incurso no art. 304, do Código Penal, por três vezes, em concurso material, às penas de 06 (seis) anos de reclusão em regime inicial fechado e 30 (trinta) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo porque, nos dias 11 de janeiro, 12 de abril e 17 de junho de 2005 apresentou passaporte falso da República da Guiana às autoridades nacionais no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em São Paulo.

2. Revisão criminal que se conhece, porquanto as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do CPP configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o seu conhecimento.

3. Há comprovação de materialidade e autoria delitiva em relação ao requerente, quanto aos delitos pelos quais restou condenado como incurso no art. 304, do Código Penal. A materialidade delitiva restou sobejamente provada nos autos pelo laudo pericial que concluiu pela falsidade do passaporte utilizado pelo acusado.

4. Do mesmo modo, a autoria restou comprovada, porquanto demonstrado que o acusado se preparava para embarcar em vôo com destino a Joanesburgo/África do Sul com o passaporte adulterado, tendo se valido do mesmo para apresentá-lo às autoridades imigratórias brasileiras nas três vezes.

5. O dolo restou comprovado em face do interrogatório do réu que confessou as práticas delitivas, admitindo o uso do documento em outras duas oportunidades que veio ao Brasil para pegar a droga e levá-la à África do Sul.

6. A pretensão absolutória não encontra guarida nos elementos constantes dos autos nessa revisão criminal, não

havendo falar-se em atipicidade da conduta praticada em 17 de junho de 2005.

7. Para a configuração do tipo é irrelevante se o uso do documento ocorreu pela exigência da autoridade ou de forma espontânea pelo agente. O uso de documento falso não precisa de um fim específico, bastando sua apresentação e a potencialidade lesiva do dano, tendo-se em mente a objetividade jurídica do tipo penal que é a fé pública.

8. Trata-se de crimes diferentes que teriam sido perpetrados em circunstâncias diversas e estão a traduzir habitualidade delitiva e não continuidade.

9. Acusado que, deliberadamente, ingressou e saiu do país por três vezes, em oportunidades que não demonstraram nenhuma conexão entre si, denotando, ao reverso, independência de ação e de *animus* diverso nas três ocasiões distintas.

10. Nenhum reparo à pena imposta, sendo óbice à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos o *quantum* da pena imposta, de acordo com o disposto no art. 44 do Código Penal.

11. Improcedência do pedido revisional.

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 improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022798-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI reu preso
REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00053318020014036119 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO - CONHECIMENTO DA AÇÃO - ALEGADA PRESCRIÇÃO DO CRIME DE FALSIDADE - JUÍZO DAS EXECUÇÕES - COMPETÊNCIA PARA A APRECIÇÃO DO PEDIDO - MÉRITO - CONDUTAS EXAMINADAS MINUDENTEMENTE NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - PRETENDIDA COMBINAÇÃO DE LEIS NOS CONTEÚDOS MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU - IMPOSSIBILIDADE - REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Prefacialmente, conhece-se da presente revisão criminal, porquanto as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do CPP configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o seu conhecimento.

2. Também está presente o requisito da ação, no tocante ao trânsito em julgado do acórdão revidendo, o que, *in casu*, ocorreu na data de 22/02/2011, conforme certificado nos autos à fl. 1.012.

3. No que diz com a prescrição retroativa do crime de falsidade ideológica de documento público, compete ao Juízo da Execução Penal declarar a extinção da punibilidade, conforme dispõe o art. 66, inc. II, da Lei nº 7.210/84, devendo a ele ser postulado o pedido.

4. Em relação ao mérito da presente revisão, verifico, nesta sede, não merecer qualquer reparo a fundamentação adotada pela eminente relatora no voto que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

5. No tocante à combinação de leis às quais se reporta a defesa na presente revisão, também razão não assiste à defesa, ao entendimento de que não se aplica tal combinação, nos termos dos arestos trazidos à colação, julgados nessa Egrégia Corte.

6. Revisão Criminal improcedente.

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 improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012569-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : MARIO ARTUR SILVEIRA
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : HUMBERTO DE OLIVEIRA LIMA
: ARISTON DE SOUZA ALMEIDA
: VALKER ARAUJO DAMACENO
No. ORIG. : 023520920108260000 SPA Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REVISÃO CRIMINAL - PRESSUPOSTOS DE CONHECIMENTO - ATENDIMENTO - CRIME DE FALSIDADE DOCUMENTAL - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E DE AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - CERTIDÕES QUE DEMONSTRAM CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO E CUMPRIMENTO DE PENA - REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Conhecimento da revisão criminal, porquanto as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do CPP configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o seu conhecimento.

2. Conquanto não possua a mesma natureza de uma apelação, em obediência ao princípio constitucional da ampla defesa, os argumentos deduzidos na revisional podem ser analisados com amplitude, mormente no tocante à valoração das provas existentes nos autos, já que, sem essa análise, não há como saber se a decisão condenatória foi ou não contrária à lei ou à evidência dos autos.

3. Está presente o requisito da ação com trânsito em julgado do v. acórdão revidendo, o que, *in casu*, ocorreu na data de 28/04/1997, para a acusação e, para a defesa, em 13 de outubro de 1997, conforme certificado nos autos à fl. 991/911v, da ação originária e a legitimidade da causa de pedir, considerando-se o inconformismo com a condenação que, segundo a defesa, redundou em contrariedade à evidência dos autos.

4. Há nos autos comprovação de materialidade e autoria delitiva em relação ao requerente, quanto ao delito pelo qual restou condenado como incurso no art. 297, do Código Penal.

5. A materialidade delitiva restou sobejamente provada nos autos pelo laudo pericial de fls. 103/105 que concluiu pela falsidade da cédula de identidade (RG nº5.975.211), em nome de Rafael Arthur Silveira e assinada pelo réu Mario Arthur Silveira.

6. A autoria restou comprovada, porquanto demonstrada a colaboração do réu para a elaboração do documento falso, sendo que a cédula falsa apresentava forte semelhança com os documentos emitidos pelos órgãos competentes.

7. Trata-se de crime de perigo, bastando a potencialidade lesiva do dano, tendo-se em mente a objetividade jurídica do tipo penal que é a fé pública.

8. A pretensão absolutória não encontra guarida nos elementos constantes dos autos nessa revisão criminal.

9. O mesmo se diga em relação à pretensão de não reconhecimento de reincidência e, em consequência, o afastamento da majoração da pena a esse título operada na segunda fase de fixação da pena. A agravante justifica-se com base na certidão acostada aos autos às fls. 150v do apenso, referente ao feito nº 613/1983, a ser analisada em conjunto com a folha de antecedentes de fls. 495 (apenso), demonstrando a existência de condenação anterior definitiva.

10. Também os documentos de fls. 932/936, 946/951 e 971/975 (apenso) demonstram que o réu cumpriu pena na Casa de Detenção até 09 de maio de 1984, referente condenação por estelionato. Consta ainda, à fl. 15, que no

feito nº 598/1981, o réu teve *sursis* revogado, o que evidencia condenação com trânsito em julgado, a justificar o aumento procedido.

11. Improcedência do pedido revisional.

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 improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25883/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027245-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026861520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Considerando que esta Revisão Criminal reproduz a de n. 0025087-79.2013.4.03.0000 e ambas referem-se à Ação Penal n. 0002686-15.2011.4.03.6125, apensem-se os autos para julgamento conjunto. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25868/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027053-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057119120134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações constantes dos autos, no sentido da prisão dos investigados no feito originário do presente, bem como que não perdura contra os mesmos o procedimento de monitoramento, revogo a determinação de publicidade restrita.

Encaminhem-se os autos à distribuição e proceda-se republicação do v. acórdão, conforme fls. 175-176.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25865/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002643-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026439520074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ADVANCE INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA ajuizou ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requereu, ainda, o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos dez anos.

Sobreveio sentença (fls. 399/406) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, assegurando-lhe o direito ao crédito dos valores pagos a título de COFINS e PIS que incidiram sobre a base de cálculo incluindo os valores relativos ao ICMS, no período compreendido entre 06.02.1997 até 31.01.2004, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº. 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833, de 31.12.2003, no que se refere à COFINS, e até 30.11.2002, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637, de 31.12.2002, com relação ao PIS. A r. sentença reconheceu ainda o direito de a autora compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos nos referidos períodos, com outros tributos e contribuições administrados pela SRF, com atualização pela SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos. Referida sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por decisão monocrática de fls. 425/426vº, de 30/03/2012, o eminente Desembargador Federal Carlos Muta, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo retido, e deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença.

Irresignada, a autora interpôs agravo inominado (de fls. 479/492) com o propósito de "revisão" ou reforma da decisão monocrática.

Na sessão de 13/12/2012 a Egrégia Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo inominado, consoante a seguinte ementa de fls. 504/505:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.*
- 3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.*
- 4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.*
- 5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.*
- 6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.*
- 7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.*
- 8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.*
- 9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.*
- 10. Agravo inominado desprovido.*

Na seqüência, a agravante opôs embargos de declaração em face do julgado acima, deduzindo, em síntese, a

omissão nos autos do voto vencido do Desembargador Federal Nery Júnior e outras omissões que deveriam ser sanadas, tudo conforme consta de fls. 507/528.

Trazido aos autos o voto vencido, na sessão de 20/06/2013 os embargos de declaração foram apresentados em mesa, oportunidade em que a egrégia Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os declaratórios. A ementa e o v. acórdão encontram-se às fls. 531/532.

Em 15/07/2013, **ADVANCE INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA** interpôs embargos infringentes pugnando pela prevalência do r. voto vencido, no sentido de que seja afastada a inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS (fls. 535/550).

Foi oportunizada resposta (fl. 551).

Os embargos foram admitidos à fl. 552 e redistribuídos em 03/10/2013 para a minha relatoria. (fl. 553vº).

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pretende a embargante que prevaleça o voto vencido do Desembargador Federal Relator Nery Junior, que dava parcial provimento ao agravo inominado (fls. 523/525).

Analisando os autos, constato que o r. voto vencedor, da relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, deve prevalecer porque apreciou exaustivamente o tema *sub examine* em seus aspectos constitucionais e legais, destacando que a solução desfavorável ao contribuinte está em consonância com a jurisprudência **que ainda domina** no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o *faturamento* e após essa emenda passou a ser **a soma de todas as receitas** (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Deveras, o ICMS tem a natureza de imposto indireto; o valor destinado ao recolhimento do ICMS se agrega ao valor da mercadoria, de modo que quando essa venha a sofrer circulação econômica, a receita auferida pela empresa, proveniente da respectiva venda, deva ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a

base de incidência dessas contribuições, como já visto antes.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte. 2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. . (AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA. 1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

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 desprovidos.

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

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

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

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

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

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

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

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Ressalto que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Por fim, destaco que a recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no **Recurso Extraordinário 559.937/RS** (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a *novatio legis* atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

Sucedo que a questão da inclusão do ICMS no cálculo do PIS e da COFINS, enquanto contribuições exigidas com base na receita bruta de operações empresariais desenvolvidas no mercado interno, está na pauta do STF desde 1999 (Recurso Extraordinário nº 240.785/SP, o qual, em maio de 2008, o STF - por meio de questão de ordem decidida pela maioria - resolveu deixar em segundo plano para dar precedência a apreciação da ADC 18/DF); é certo que existem vários votos favoráveis a desoneração tributária, mas o julgamento não acabou; ou seja: há votos favoráveis mas não há acórdão, de modo que não se pode dizer, com precisão jurídica, que o STF suplantou a ampla jurisprudência que sempre reconheceu o cabimento da exigência do ICMS/ISS naquelas operações.

Por tais fundamentos, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante (não se pode falar que exista jurisprudência do STF a respeito, pois não existe acórdão num sentido ou noutro), **nego seguimento ao recurso**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014889-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
PARTE RÉ : SANDRA VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019760720124036142 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara em Marília/SP, suscitante, e da 1ª Vara em Lins/SP, suscitado, em ação de execução de fiscal proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP.

Distribuída ao suscitado, declinou da competência (fls. 17/19) ao fundamento de que, nos termos do artigo 578 do CPC, a lide deveria ser proposta no foro do domicílio do réu, que, *in casu*, é na cidade de Julio de Mesquita, a qual esta abrangida pela 11ª Subseção Judiciária em Marília. Redistribuído para a 1ª Vara em Marília/SP, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 21/25), sob a argumentação de que, feita a escolha pelo exequente e ajuizada a ação, a modificação da competência, por ser de natureza relativa, depende de exceção do interessado, a teor da Súmula 33 do STJ.

É o relatório. Decido.

O tema não é novo. Depois de ajuizado o executivo fiscal, a discussão sobre o domicílio do devedor é claramente territorial e, portanto, de natureza relativa. Sua modificação, assim, demanda que o interessado oponha exceção, como está assentado nas Súmulas 33 do STJ e 23 deste tribunal:

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

(Pleno, DJU 15/03/2006)

Eis a ementa de alguns acórdãos desta Segunda Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33 /STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - conflito de competência improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0015408-94.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Regina Costa; 2ª Seção; j. 18/08/09, vu)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQÜENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC. II - A competência, in casu, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exeqüente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ. III - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.

(CC nº 0032175-18.2006.4.03.0000; DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; SEGUNDA SEÇÃO; DJU DATA:28/09/2006)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.
2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.
3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.
4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0007080-78.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; 2ª Seção; j. 02/06/09; vu)

Assim, cabe à parte interessada invocar por meio do instrumento adequado a incidência do artigo 578 do CPC, não ao juiz aplicá-los de ofício, como fez o suscitado. Veja-se também, a propósito, a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial.
2. Em conformidade com o art. 100, IV, "d" do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes.
3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.
4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência.

5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a perpetuatio jurisdictionis.

6. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus.

(CC 107769 / AL; Rel. Min. Nancy Andrighi; 2ª Seção; j. 25/08/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. ASSISTÊNCIA DA UNIÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO ENTRE JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE PEDIDO INFUNDADO DOS AUTORES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. No caso em apreço, não há dúvida a respeito da competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, pois houve a intervenção da União na qualidade de assistente (CF, art. 109, I). Todavia, discute-se se a execução de título extrajudicial em questão deve ser apreciada pelo Juízo Federal de Curitiba - localidade onde foi ajuizada a ação - ou do Rio de Janeiro - sede da empresa executada (ELETROBRÁS).

2. Observa-se que os autores optaram por ajuizar a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Curitiba/PR, embora tenham indicado o endereço da executada em outra cidade - Rio de Janeiro. Após o pedido de assistência formulado pela União, os autos foram corretamente encaminhados para a Justiça Federal de Curitiba - SJ/PR -, não havendo fundamento legal para a posterior remessa dos autos à Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

3. Conforme a dicção do art. 87 do Código de Processo Civil, "determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

4. Por sua vez, o art. 94, § 4º, do referido diploma legal, estabelece que, havendo dois ou mais réus com diferentes domicílios, a demanda poderá ser ajuizada em qualquer um deles. Outrossim, o art. 99, I, do CPC, elege o foro da Capital do Estado ou do Território para as causas em que a União for autora, ré, ou interveniente.

5. Além disso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112). Logo, feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal Paranaense (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida eventual incompetência do Juízo em decorrência de pedido da parte autora.

6. Desse modo, considerando que os autores escolheram a Cidade de Curitiba/PR para ajuizar a ação, a União passou a fazer parte da relação jurídica processual como assistente, e tendo em vista que, até o momento, não houve a oposição de exceção de incompetência pela parte executada, é inviável a alteração da competência territorial pelo mero argumento de atribuir agilidade ao processo de execução, em razão da falta de amparo legal.

7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de Curitiba - SJ/PR, o suscitado. (CC nº 48154 / RJ; Rel. Min. Denise Arruda; 1ª Seção; j. em 13/09/2006)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara em Lins/SP.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022068-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : PAULO EDUARDO ACERBI e outro
RÉU : ASSISTENCIA NEUROLOGICA DE SAO BERNARDO S/C LTDA
ADVOGADO : SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS
No. ORIG. : 00003167720034036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da desnecessidade de dilação probatória, descabe a abertura de vista sucessiva às partes para a apresentação de razões finais.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (RI, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023917-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : AMILTON ALVES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00271026420074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se o autor sobre as preliminares edificadas na contestação de fls. 141/156.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027641-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : HUMBERTO TADASHI SATO
ADVOGADO : SP020240 HIROTO DOI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198974220114036100 JE Vr SAO PAULO/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, 07 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028091-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : IBRAHIM HADAD NETO -EPP
ADVOGADO : SP103395 ERASMO BARDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081172220134036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal. Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028152-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028152-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
IMPETRANTE : SERGIO DOS REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP093893 VALDIR BERGANTIN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
No. ORIG. : 00477562520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sergio dos Reis da Silva contra ato da lavra do i. Juiz Federal da Terceira Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, o qual, nos autos da execução fiscal (processo n. 0044756-25.2004.4.03.6182) que lhe é movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, com o fim de receber débito no valor de R\$ 5.109,25, deferiu o pedido de penhora "on line", formulado pelo exequente.

Segundo alega, no dia 04/11/13 foi surpreendido pela imposição de bloqueio judicial, pelo sistema BACEN-JUD, na importância de R\$ 2.807,06, na conta bancária que mantém junto ao Banco do Brasil S.A., sob nº 387-5 - Agência 6807-1.

Afirma ser essa conta bancária destinada ao recebimento dos salários pagos por sua empregadora, a FAPESP, motivo pelo qual o bloqueio recaiu sobre valores impenhoráveis, a teor do art. 649 do CPC, destinados ao sustento de sua família e ao pagamento de despesas com fornecimento de água, luz, telefone, convênio médico, entre outras.

Por entender presentes os pressupostos autorizadores, requer a concessão de medida liminar e, a final, a segurança definitiva, que determine a suspensão e anulação do ato coator, possibilitando a livre movimentação de sua conta corrente, sem limites, na forma legal.

DECIDO.

Preliminarmente, recebo a petição e documentos de fls. 29 a 35 e verso, como aditamento à inicial.

Passo ao exame do pedido.

Ao propor ação, incumbe à parte demonstrar o interesse processual, manifestado pelo binômio necessidade e adequação. Em outros termos, a via judicial eleita deve ser necessária e adequada para deduzir a pretensão em juízo.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, admite-se a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, todavia, não vislumbro hipótese para sua utilização.

A decisão exarada pelo MM. Juiz de Direito, suposta autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva. Ao determinar o bloqueio judicial de valores em nome do impetrante, ela sopesou as normas legais e apoiou-se em entendimento jurisprudencial predominante, exercendo o juiz seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Nesse aspecto, além da decisão impetrada (fl. 35 e verso), observo que os autos da execução fiscal nº 0044756-25.2004.4.03.6182 foram remetidos à Central de Conciliação com vistas à composição entre as partes, de forma a obter pronta solução do litígio (fls. 10/12). Entretanto, a audiência, designada para 22/08/12, não se realizou em decorrência da "ausência do polo passivo" (fl. 10).

Embora nova tentativa haja sido levada a efeito, em 11/09/12, novamente a audiência restou frustrada, ficando assentado: "Conciliação não realizada [...] por ausência da parte executada". Evidentemente, tais fatos contribuíram para as razões do *decisum* impugnado, porquanto não demonstrou o impetrante, nessas ocasiões, o interesse de ver seu problema resolvido com segurança e presteza.

Outro ponto a ser considerado diz respeito à natureza dos atos judiciais expedidos.

O Código de Processo Civil, no art. 162 e seus parágrafos, classifica e define os atos do juiz, como sentença, decisão interlocutória ou despachos ordinatórios. A respeito dos dois primeiros dispõe o preceito legal:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

Ao comentarem esse dispositivo, esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ("Código de Processo Civil - Comentado", Editora RT- Revista dos Tribunais, 6ª edição, às páginas 515/516, nas notas 4 e 8), respectivamente:

"§ 1º: 4. Sentença. É o ato do juiz que, no primeiro grau de jurisdição, extingue o processo com ou sem julgamento do mérito (CPC 267 e 269). No primeiro grau, pois, se houver apelação, o processo continua no segundo grau de jurisdição. O CPC levou em conta a finalidade do ato para classificá-lo e não seu conteúdo: se o objetivo do ato for extinguir o processo, trata-se de sentença. O termo processo deve ser entendido como

significando o conjunto de todas as relações processuais deduzidas cumulativamente e/ou processadas em simultaneus processus. O parâmetro para a classificação do ato judicial é o processo e não a ação. É irrelevante, para classificar-se o ato judicial como sentença, indagar se extinguiu ou não a ação. O ato que extingue a ação pode ser sentença ou decisão interlocutória, caso, respectivamente, extinga ou não o processo".

"§ 2º: 8. Decisão interlocutória. Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-lo, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória. Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta seu conteúdo, mas sim sua finalidade, se o ato não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentença mas sim decisão interlocutória. Pode haver, por exemplo, decisão interlocutória de mérito, se o juiz indefere parcialmente a inicial, pronunciando a decadência de um dos pedidos cumulados, e determina a citação quanto ao outro pedido: o processo não se extinguiu, pois continua quanto ao pedido deferido, nada obstante tenha sido proferida decisão de mérito quando se reconheceu a decadência (CPC 269 IV)". (Esse conceito é reafirmado às fls. 872 da mesma obra, na "nota 2. Decisão interlocutória", ao comentarem o art. 522, do CPC).

Na página 516, nota 9, antecipam os autores que "o agravo é o recurso cabível para impugnar-se decisão interlocutória (CPC 522)", complementando mais adiante (nota 3, página 872):

"3. Cabimento do agravo. Resolvida pelo juiz de primeiro grau ou por juiz singular no tribunal (Ministro, Desembargador ou Juiz) questão incidente no curso do procedimento, sem que se coloque termo ao processo, esse ato judicial se caracteriza como decisão interlocutória (CPC 162 § 2º), impugnável pelo recurso de agravo (por instrumento ou retido nos autos). O agravo cabe de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo, sem limitação de qualidade ou quantidade. Se o ato judicial for despacho (CPC 162 § 3º) é irrecorrível (CPC 504); se for sentença (CPC 162 § 1º), é apelável (CPC 513). A decisão interlocutória pode ser proferida por órgão não colegiado nos tribunais, desafiando o recurso de agravo".

Assentes essas definições, tem-se que, sendo a decisão combatida de natureza interlocutória, ela há de ser desafiada pelo recurso de agravo e não por mandado de segurança, como impropriamente pretende o impetrante. As hipóteses de cabimento do mandado de segurança apresentam-se unânimes e reiteradas nas decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, que as restringe aos casos que menciona. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO - IMPROPRIEDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES DO STJ - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. É o mandado de segurança via imprópria para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei 1.533/51 e na Súmula 267/STF. Precedentes do STJ.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de ato judicial quando a decisão se mostra teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

4. Prejudicado o exame do recurso ordinário". (RMS 22512/PR; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0176430-3; Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 28/11/2006 Data da Publicação/Fonte: DJ 11.12.2006 p. 335).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ELEITA IMPRÓPRIA - CABIMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, consoante proclama o art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51.

2. "In casu", a decisão fustigada tem natureza de decisão interlocutória, logo cabível recurso de agravo de instrumento. Recurso Ordinário não-conhecido". (RMS 22166/RS; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0128137-4; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 12/09/2006; Data da Publicação/Fonte: DJ 22.09.2006 p. 246).

Outrossim, a Segunda Seção deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido de ser descabida a impetração de mandado de segurança contra decisão interlocutória:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS PROCESSUAIS CABÍVEIS.

1. Muito embora a r. decisão embargada tenha incorrido em equívoco quanto à sentença impugnada, tal lapso em nada engendra a sua nulidade, posto que o seu fundamento, estritamente processual, cinge-se à inadmissibilidade da ação mandamental como sucedâneo recursal apto a impugnar sentença proferida nos autos de outro mandado de segurança.

2. Manutenção da decisão monocrática que negou seguimento ao mandado de segurança, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, uma vez que a ação mandamental não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula n.º 267 do STF.

3. Existência de outros meios processuais cabíveis para a defesa do pretense direito, sendo inadequada a via eleita.

4. Agravo regimental improvido". (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 2099725; Processo: 2000.03.00.059049-4 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Data da Decisão: 07/02/2006 - Documento: TRF300101415 - Fonte: DJU DATA:09/03/2006 p. 267 - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA).

Por seu turno, a súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal, que se mantém hígida e pacífica o entendimento sobre a matéria, tem o seguinte teor:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Ainda que não se possa concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do que foi decidido. O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, encontra óbice no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 e no entendimento jurisprudencial trazido à colação. Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do Mandado de Segurança, vedada a sua utilização como sucedâneo de recurso que, a tempo e modo, não foi interposto.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Oficie-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028334-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : DOC CENTER MICROFILMAGEM DIGITALIZACAO E GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP214801 FELIPE ARRIGATTO GONÇALVES
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE SAO PAULO
INTERESSADO : DATASIST INFORMATICA S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Doc Center Microfilmagem Digitalização e Guarda de Documentos Ltda.-ME visando à concessão de segurança *"para que proceda a suspensão do Pregão Eletrônico nº 126/13, e conseqüente contratação da empresa vencedora do certame, até o término do contrato nº 04.492.10.11, formulado com a Impetrante, que ocorrerá em 31/07/14 ou, caso V. Exa. Assim não entenda, que a vigência da nova contratação somente se inicie após o dia 31 de julho de 2.014, data*

esta prevista para o término do contrato da Impetrante".

Alega, em síntese, que *"incorreta a decisão pela manutenção do contrato nº 04.492.10.11, somente até a conclusão da nova contratação, autorizada no Processo SEI 0005196-28.2013.4.03.8001, diante do fato da Impetrante não concordar com a exclusão do SIMPLES NACIONAL".*

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a impetrante sagrou-se vencedora do pregão eletrônico nº 8/2011, vindo a assinar com a Justiça Federal de 1º Grau contrato nº 04.492.10.11 para a prestação de serviços de digitalização de documentos, incluindo mão-de-obra especializada, fornecimento de equipamento - scanner - assistência técnica integral, com manutenção preventiva e corretiva, inclusive com reposição de peças necessárias à operação das mesmas, pelo período de 20 meses prorrogável nos termos da Lei e a critério da Administração, o que se concretizou com o termo aditivo nº 04.492.12.12, passando o contrato a ter vigência prevista até 31/7/2014. Ocorre, entretanto, que no curso do contrato o núcleo de controle interno e auditoria elaborou parecer que concluiu pela incompatibilidade das empresas que realizem cessão ou locação de mão-de-obra optarem pelo regime de tributação pelo Simples Nacional, em razão das disposições contidas nos artigos 17, XII; 30, II, e 31, II, da Lei Complementar nº 123/06, devendo-se ser adotadas as providências para sua exclusão do mencionado regime.

Na hipótese dos autos, foi dada a oportunidade para a Impetrante se manifestar quanto ao interesse na continuação da contratação mediante a exclusão da empresa do Simples Nacional, sendo que esta optou em continuar no Simples Nacional, o que culminou no ato tido como coator, qual seja, a manutenção do contrato nº 04.492.10.11 até a conclusão de nova licitação para a contratação de nova empresa para a prestação dos mesmos serviços.

Ora, do explanado, inexistente *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a justificar a concessão da liminar requerida. Com efeito, é a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, que veda em seu artigo 17, inciso XII, as microempresas ou a empresas de pequeno porte, que realizam cessão ou locação de mão-de-obra, recolham os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional. Assim, uma vez que foi a própria Impetrante que optou em manter-se no regime tributário do Simples Nacional, mesmo ciente da incompatibilidade legal apontada, não é crível falar-se, em juízo perfunctório, em violação a direito líquido e certo.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Oficie-se a Autoridade coatora para prestar informações.

Cite-se a União Federal, para contestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25866/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086518-47.1995.4.03.0000/SP

95.03.086518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : SP098903 ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP001200S SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.04.00967-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 242: tendo decorrido o prazo de sobrestamento, manifeste-se a União, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015510-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ALEXANDRE VAJMAN FERREIRA DE MENDONCA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048625020134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência recebido por força da decisão de fls. 49/50, proferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que declinou da competência para julgar o presente conflito considerando que a matéria nele versada *insere-se no âmbito da competência da Segunda Seção* desta Corte Regional, nos termos regimentais (artigo 10, §2º, inciso IV, do RITRF3).

O feito foi-me redistribuído em **12/11/2013** (fl. 76vº).

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em face do Juízo Federal da 7ª Vara Federal Cível, ambos de São Paulo, em ação ordinária nº. 0004862-50.2013.4.03.6301, onde o autor Alexandre Vajman Ferreira de Mendonça pleiteia a sua inscrição no PROGRAMA PROUNI, negada pela União Federal (Ministério da Educação e Cultura) sob a alegação de não cumprimento do requisito de ser aluno *egresso da rede pública de ensino*.

Distribuído o feito originariamente ao Juizado Especial Federal, a d. Magistrada declinou da competência para uma das Varas Federais Cíveis de São Paulo sob o fundamento de que a matéria nele versada consiste em revisão (anulação/cancelamento) de ato administrativo diverso daqueles de natureza previdenciária e de lançamento fiscal, incidindo na hipótese o disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº. 10.259/01.

Redistribuídos os autos a 7ª Vara Federal Cível, determinou a d. Magistrada a devolução dos mesmos ao Juizado Especial, sob o fundamento de que o pedido formulado pelo autor versava sobre matéria sujeita à competência do Juizado, pelo fato de que o autor não se encontra representado por advogado (artigo 36 do CPC) e também porque não se desincumbiu em demonstrar a referida "recusa verbal" do réu, de modo a caracterizar "a revisão (anulação/cancelamento) de ato administrativo diverso daquele de natureza previdenciária e de lançamento fiscal". Por despacho de fl. 33, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (anterior relator) designou o Juízo **suscitante** para dirimir eventuais medidas urgentes e requisitou ao Juízo suscitado cópia da decisão que devolveu os autos ao JEF e informações.

As informações foram prestadas e a cópia da decisão trazida aos autos acha-se a fls. 36/38.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela *procedência* do conflito, no sentido de que os autos sejam processados perante o Juízo suscitado - 7ª Vara Federal Cível (fls. 45/47).

DECIDO.

Aceito a competência.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

O inciso III do §1º do art. 3º da Lei nº. 10.259/01 afasta a competência para julgamento no Juizado Especial Federal de matéria que tenha por escopo *a anulação de ato administrativo federal*, exceto o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Cuidando-se de demanda em que o autor se insurge contra os requisitos impostos pelo Ministério da Educação e Cultura para inscrição no exame PROUNI, o tema se refere a ato administrativo diverso daqueles que,

excepcionalmente, podem ser conhecidos no Juízo Especial. Por isso o pleito deve ser examinado pelo Juízo Federal Comum.

Sobre casos semelhantes o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da competência da Justiça Federal Comum, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DO AUTOR NO PROUNI - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

...

2. No caso em apreço, verifica-se que a autora busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, o deferimento da inscrição como beneficiária do Programa Universidade para Todos - **Prouni**, por entender que preenche os requisitos legais para tanto, razão pela qual o ato que indeferiu o pedido administrativo, por via transversa, há de ser anulado, caso se constate que o foi indevidamente. Desta feita, **deve a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal**, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado.

(STJ, CC 101.735 / MS, processo: 2008/0273980-0, Data do Julgamento: 26/08/2009, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES)

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Juizado Especial Federal e Justiça Federal. Medida Cautelar. Ação principal que busca anular ato administrativo. Art. 800 do CPC. Exceção prevista no art. 3º, §1º, III, da Lei n. 10.259.2001. Competência do Juizado Especial Federal.

1. Conflito negativo suscitado nos autos de medida cautelar que visa compelir a Delegacia da Receita Federal a exhibir documentos referentes a declarações de imposto de renda para embasar ação ordinária visando anular ato administrativo exarado pela Receita Federal.

2. O art. 800 do CPC dispõe que o juízo competente para a ação cautelar é o competente para conhecer da ação principal que, no caso, essa ação buscará anular ato administrativo exarado pela Receita Federal.

3. Nos termos do art. 3º, §1º, III, da Lei n. 10.259/2001, o Juizado Especial Federal não tem competência para julgar a ação principal, haja vista **o ato administrativo que se pretende anular não ter natureza previdenciária tampouco tratar-se de lançamento fiscal**. Assim, a ação principal deverá ser proposta no juízo suscitado.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitado.

(STJ, 1ª Seção, CC 99.196/RJ, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 1.6.2009). "

Deste Tribunal cito os seguintes julgados monocráticos sobre o tema: **CC nº. 0011434-78.2011.4.03.0000/SP**, rel. Desembargador Federal Ney Júnior, j. 26/05/2011.

Destarte, considerando que a Lei 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, traz expressamente a assertiva de que "não se incluem na competência do Juizado Especial Federal as causas"... "para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal" (inciso III do §1º, do artigo 3º), e encontrando-se pacificada na jurisprudência do STJ nesse sentido, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito**, para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, para julgamento do feito.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022958-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
PARTE RÉ : ALKROMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP160515 JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007469020114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência entre o Juízo da 15ª Vara Federal Cível de São Paulo e o Juízo da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, em execução fiscal nº. 0000746-90.2011.403.6100, em que o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP busca a cobrança da dívida no valor de R\$ 7.442,75 (sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e cinco centavos), em 28 de março de 2008, referentes as anuidades integrais dos anos 2004, 2005 e 2006, certidão de dívida ativa de fl. 17.

A execução fiscal foi ajuizada em 17/07/2009, originariamente perante a Justiça Estadual da Comarca de Tatuí/SP, em razão do artigo 109, inciso I, § 3º da Constituição Federal.

O Juízo Estadual, entendendo haver conexão entre a **execução** fiscal - em dissenso - com a **ação anulatória de débito** nº. 0008432-74.2009.611 de rito ordinário, que tramitava à época perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, encaminhou os autos da execução fiscal à Vara Federal de Sorocaba/SP.

Embora não se verifique decisão do Juízo Federal de Sorocaba/SP nos autos da execução fiscal a justificar a sua remessa ao Juízo da 15ª Vara Federal, em consulta ao sistema processual, anota-se que foi acolhida exceção de incompetência (processo nº 2009.61.10.012222-7, distribuído em 28/09/2010) interposta na ação de rito ordinário nº. 0008432-74.2009.6110 o que ensejou a remessa desses autos pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP ao Juízo suscitante. Em decorrência, o Juízo Federal de Sorocaba/SP entendeu por encaminhar também a execução fiscal para distribuição por dependência àquela ação de rito ordinário.

Na sequência, por se tratar de execução fiscal, entendeu o Juízo suscitante - 15ª Vara Federal Cível de São Paulo - de remeter os autos da execução fiscal a uma das Varas Federais de Execuções Fiscais de São Paulo.

Redistribuída a execução fiscal a 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo, esse Juízo devolveu os autos ao Juízo da 15ª Vara Federal Cível de São Paulo - o suscitante - ao argumento de que para a hipótese as soluções viáveis seriam: **(a)** o acolhimento de conexão aventada ou **(b)** a devolução dos autos à origem, uma vez que "remeter-se a uma das Varas Federais de Execuções Fiscais resulta em singela reunião dos feitos em uma mesma cidade, mas em Juízo distintos, não se podendo alcançar por este meio os objetivos colimados ao tempo da declinação de origem".

Sustenta o Juízo suscitante que em que pese a ação de rito ordinário ter por objeto a anulação do mesmo débito cobrado na presente execução fiscal, não há que se falar em conexão entre os feitos, pois a competência das Varas de Execução Fiscal é absoluta, em razão da matéria, e, por esse motivo, não pode ser modificada pela conexão ou continência, não podendo ser prorrogada a competência do Juízo suscitante para que possa processar e julgar a execução fiscal. Ademais, aduz que os autos da ação ordinária encontram-se neste Tribunal, o que já afastaria a conexão questionada, por força da **Súmula 235** do egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado").

Despachei à fl. 11 solicitando ao Juízo suscitante cópias de peças dos autos em dissenso, bem como o designando para resolver em caráter provisório as medidas urgentes, sendo desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Realizada a providência pelo Juízo suscitante (fls. 13/118) e proferido despacho consertando o erro material quanto ao número do processo em divergência, manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência do conflito, com a remessa dos autos ao Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de conflito de competência entre o Juízo da 15ª Vara Federal Cível de São Paulo e o Juízo da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, em execução fiscal nº. 0000746-90.2011.403.6100, em que o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP busca a cobrança da dívida no valor de R\$ 7.442,75 (sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e setenta e cinco centavos), em 28 de março de 2008, referentes as anuidades integrais dos anos 2004, 2005 e 2006, certidão de dívida ativa de fl. 17.

A execução fiscal foi ajuizada em 17/07/2009, originariamente perante a Justiça Estadual da Comarca de Tatuí/SP, em razão do artigo 109, inciso I, §3º da Constituição Federal.

O d. Juízo Estadual, entendendo haver conexão entre a execução fiscal - em dissenso - com a ação anulatória de débito nº. 0008432-74.2009.611 de rito ordinário, que tramitava à época, perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, ao que parece, por provocação da executada e com a anuência do Conselho exequente (fl. 117), encaminhou os autos da execução fiscal à Vara Federal de Sorocaba/SP.

Contudo, no presente caso, verifica-se **que não houve qualquer decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP nos autos da execução fiscal a justificar a sua remessa ao Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP**, pois em consulta ao sistema processual, anota-se que fora acolhida exceção de incompetência interposta na ação de rito ordinário nº. 0008432-74.2009.6110 o que ensejou a remessa desses autos pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP ao Juízo suscitante. Em decorrência, o Juízo Federal de Sorocaba/SP entendeu por encaminhar também a execução fiscal para distribuição por dependência àquela ação de rito ordinário, **sem, contudo, lançar decisão declinatória da sua competência.**

Tal fato não passou despercebido aos Juízos suscitante e suscitado, conforme se constata, respectivamente, à fl. 03 (quarto parágrafo) e à fl. 09 (segundo parágrafo).

Nesse passo, se faz necessário determinar o retorno dos autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, **tendo em vista que aquele Juízo não declinou formalmente de sua competência para processar e julgar a execução fiscal nº 0000746-90.2011.403.6100.**

Destaca-se, por fim, que é permitido ao Tribunal declarar a competência de outro juízo ou tribunal que não o suscitante ou o suscitado.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDO ENTRE A JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA FEDERAL. SERVIDORA MUNICIPAL. REGIME ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 137/STJ.

1. Na origem, a ação foi ajuizada por servidora municipal, submetida ao regime jurídico dos funcionários do município de São Domingos do Maranhão/MA, que postula direito relativo ao vínculo estatutário.

Não compete, pois, à justiça do trabalho processar e julgar a ação.

2. Intimada a manifestar seu efetivo interesse no feito, a União afirmou que não pretendia integrar a lide. Assim, à luz do art. 109, I, da Constituição da República, e da Súmula 150/STJ, não cabe ao juízo federal o julgamento da ação.

3. Em verdade, compete à justiça estadual comum processar e julgar a causa, nos termos da Súmula 137/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte admite a remessa dos autos a um terceiro juízo, estranho ao conflito, considerado competente.

(CC 62851/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 260) (negritei)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. GUARDA DE MENOR. ART. 147 I DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DE QUEM DETENHA REGULARMENTE A SUA GUARDA. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO QUE ESTABELECE A PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR SOBRE QUALQUER OUTRO BEM OU INTERESSE TUTELADO. POSSIBILIDADE DE DECLARAR-SE COMPETENTE OUTRO JUÍZO QUE NÃO O SUSCITANTE E O SUSCITADO. PRECEDENTES.

COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SENADOR GUIOMARD ONDE RESIDE A MENOR EM COMPANHIA DA MÃE.

I - Consoante o art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsáveis.

II - Segundo princípio norteador do "Direito do Menor", que, aliás, estava até mesmo inserido no anterior Código do Menor, em seu art.

5º, "a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado". Em outras palavras, seguindo recomendação internacional a partir de Oxford, em 1974, o juiz deve observar a prevalência do Direito do Menor, em sua finalidade pedagógica e protetional, sobre as genéricas regras do Direito.

III - Pode o Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro juízo ou tribunal que não o suscitante e o suscitado.

IV - Competência do foro da Comarca onde reside atualmente a menor, em companhia da mãe, que exerce sua guarda.

(CC 33935/AC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2003, DJ 05/05/2003, p. 213) (negritei)

Ante o exposto, **de ofício**, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **fixo a competência para processar e julgar a execução fiscal nº 0000746-90.2011.403.6100 no r. Juízo Federal da**

3ª Vara de Sorocaba/SP, restando prejudicada a análise das razões expostas pelo Juízo suscitante.

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025042-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
FEDERACAO NACIONAL DOS RADIALISTAS PROFISSIONAIS E DOS
IMPETRANTE : TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSAO TELEVISAO
SISTEMAS DE TV POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE
TELECOMUNICACOES FENARTE
ADVOGADO : DF012351 ANTONIO JOSE DE O TELLES DE VASCONCELLOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : FEDERACAO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS
DE RADIOFUSAO E TELEVISAO FITERT
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 06838555119914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 03/10/2013 pela FEDERAÇÃO NACIONAL DOS RADIALISTAS PROFISSIONAIS E DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO TELEVISÃO SISTEMAS DE TV POR ASSINATURA E SERVICOS ESPECIAIS DE TELECOMUNICAÇÕES - FENARTE contra ato do Juízo Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, praticado nos autos da ação de rito ordinário, proc. nº. 0683855-51.1991.4.03.6100, movida pela FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E TELEVISÃO-FITERT contra a IMPETRANTE e a UNIÃO FEDERAL objetivando a *declaração* da autora (FITERT) como *entidade sindical de segundo grau* devidamente registrada desde 12/03/90, em especial para fins de percepção de contribuições sociais compulsórias, *contribuições para o sistema confederativo*, sem prejuízo das demais que por força de lei ou de norma constitucional sejam-lhe devidas (fl. 69).

Dia a impetração que tem por escopo afastar a decisão de fl. 46 (fl. 1062 do processo originário) que, acolhendo as manifestações da autora FITERT e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, **determinou à impetrante que comprovasse a devolução dos valores levantados indevidamente**, no valor de R\$ 829.823,59 (oitocentos e vinte e nove mil, oitocentos e vinte e três reais e cinquenta e nove centavos), em maio de 2013, devidamente atualizados no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A impetração, historiando os fatos, narra que:

(1) a importância referida no ato coator refere-se a atualização e capitalização do montante de R\$ 282.471,86 que a CEF, em 02 de agosto de 1999, por força de decisão judicial no MS nº. 90.5258-0 da 16ª Vara Federal de Brasília, transferiu para conta da impetrante;

(2) o pedido de devolução dos valores feito pela FITERT perante o Juízo "a quo" tem base na transferência da importância ter ocorrido ao alvedrio da decisão proferida na Medida Cautelar nº. 98.03.033249-0 que tramitou perante este Tribunal Regional Federal;

(3) a impetrante foi criada em 1963 e representava nacionalmente todos os trabalhadores em radiodifusão e televisão, enquanto a FITERT foi criada no início dos anos 90 e não teve seu registro concedido pelo Ministério do Trabalho, em razão da impugnação de seu registro pela impetrante, submetendo-se a discussão para o Poder Judiciário;

(4) considerando que a FITERT já trabalhava com o setor patronal no sentido de que as contribuições sindicais fossem repassadas para a sua conta corrente, a FENARTE ingressou com o mandado de segurança perante a 16ª

Vara Federal de Brasília/DF, no qual figurou como listisconsorte passiva necessária a FITERT, tendo a FENARTE obtido a concessão da segurança no sentido de que "a autoridade coatora distribua a impetrante 15% da arrecadação da contribuição sindical, na forma da CLT, art. 589, II"; referida sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição com o cumprimento imediato da ordem;

(5) posteriormente a essa decisão do mandado de segurança, a FITERT, que ainda estava com o seu registro *suspenso* no Ministério do Trabalho, ingressou com ação declaratória perante a 19ª Vara Federal da Justiça Federal de São Paulo, contra a União Federal e a FENARTE, ora impetrante, processo nº. 0683855-51.1991.403.6100, com o objetivo de se obter declaração de que **é entidade sindical de 2º grau**, com registro desde 12/03/1990, com esteio em dispositivo constitucional, e **única representante** dos sindicatos a ela filiados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Distrito Federal;

(6) o pedido da ação declaratória foi julgado procedente desmembrando a FITERT - Federação Interestadual - da FENARTE; submetida ao duplo grau de jurisdição e com recursos voluntários - tanto da União como da FENARTE - as apelações foram submetidas a 4ª Turma deste Tribunal, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal Oliveira Lima;

(7) nesse interregno, nos idos de 1998, operou-se o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança impetrado em Brasília em favor da ora impetrante; especificamente em abril de 1997;

(8) na sequência, o Juízo da 16ª Federal de Brasília foi provocado no sentido de que se fizesse cumprir a sentença, ou seja, que a CEF repassasse à FENARTE as contribuições sindicais de que trata o artigo 589 da CLT;

(9) naquela oportunidade, a ora impetrante ingressou com **ação cautelar incidental à apelação interposta na ação declaratória da FITERT**, a qual fora distribuída ao Desembargador Federal Oliveira Lima, objetivando que a FITERT não frustrasse o cumprimento do mandado de segurança, ou seja, que não movimentasse espontaneamente as contribuições sindicais que haviam sido depositadas em sua conta corrente.

(10) nessa medida cautelar, de nº. 98.03.033249-0, houve o deferimento do pedido liminar determinando o bloqueio das contribuições sindicais depositadas na conta da FITERT junto à CEF, tendo sido essa instituição bancária notificada do bloqueio em 29/04/1998;

(11) posteriormente, a CEF informou a este Tribunal que o saldo existente na conta da FITERT permaneceu bloqueado até o recebimento do ofício nº. 178, oriundo da 16ª Vara Federal de Brasília no sentido de que se cumprisse a sentença proferida no MS 90.5258-0.

(12) quando em maio de 2011 operou-se o trânsito em julgado da ação declaratória que a FITERT ajuizara, o d. Juízo "a quo" determinou à FENARTE, sucumbente, que depositasse a quantia de R\$ 422,23 a título de honorários advocatícios;

(13) sucedeu que a FITERT peticionou ao Juízo pleiteando a devolução pela FENARTE do valor de R\$ 829.823,59, correspondente à atualização dos **valores repassados pela CEF à FENARTE em 02/08/99**, por força do mandado de segurança nº. 90.5258-0, sob pena de pagamento de multa diária;

(14) de sua parte, a FENARTE peticionou ao Juízo "a quo" esclarecendo que, "se no numerário liberado em 02/08/99 pela CEF por força do MS 90.5258-0 existiam valores alusivos às contribuições sindicais depositados na conta da FITERT após a decisão liminar na Medida Cautelar 1037/SP deste TRF-3ª Região (98.03.033249-0), a FENARTE só poderia ser responsabilizada por tais valores. Ou seja, se está a verificar o descumprimento da liminar do Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA, somente a partir de 29.04.1998 é que poderia haver a responsabilização da FENARTE."

(15) o *fumus boni juris* está presente porque a transferência da importância pela CEF se deu no estrito cumprimento legal de ordem judicial, bem como as decisões proferidas têm objetos diversos, havendo uma sobreposição intertemporal de decisões judiciais e não um conflito;

(16) a decisão final da cautelar 1037/SP, sem apreciação de mérito, não pode irradiar efeitos retro-operantes, inclusive para alcançar os valores anteriores a 29/04/1998, nesse ponto valendo a decisão do MS 90.5258-0 ou uma nova discussão em juízo, com amplo contraditório; ainda, que a decisão proferida na cautelar em momento algum teceu análise acerca das condutas das partes, não mencionando que houvera descumprimento da decisão liminar da própria cautelar, até porque uma *astreinte* por descumprimento somente poderia ser apreciada e imputada pelo TRF3R.

(17) assim, não podendo ter efeito retroativo a decisão liminar proferida em sede cautelar, há que se estabelecer um marco temporal e uma responsabilização da FENARTE, no sentido de se restringir aos valores que ingressaram na conta da FITERT no período de 29/04/98 a 02/08/99, embora esse pedido não foi colocado como fundamento no anterior agravo de instrumento ajuizado pela impetrante; de modo que não há coisa julgada a esse respeito.

(18) "...Logo, a limitação temporal não foi objeto do agravo de instrumento e constituiu um pedido novo e que gerou o ato judicial atacado, razão pela qual não se pode invocar a decadência ou tampouco a coisa julgada em agravo de instrumento 0007296-97.2013.4.03.0000 desse Eg. TRF. Essa limitação da responsabilização da FENARTE em relação aos valores que ingressaram na conta da FITERT de 29/04/98 (data da liminar da MC 1037/SP) até 02/08/999 (cumprimento, pela CEF, do Ofício 178 da 16ª VF/BSB no MS 90.5258-0) é medida da mais inteira justiça e direito líquido e certo da impetrante";

(19) está presente também o *periculum in mora*, pois com a efetivação do ato atacado poderá ocorrer a desativação completa da impetrante, pois a mesma não detém patrimônio suficiente para arcar com os valores exigidos.

(20) enfim, requer concessão de liminar para suspender a ordem de devolução do valor de R\$ 829.833,59, bem como a multa imposta por descumprimento da obrigação de devolução.

A apreciação do pleito liminar foi postergada para após a coleta das informações pelo Juízo impetrado (fls. 166/167).

Foi regularizada a representação processual da impetrante (fl. 169).

As informações foram prestadas (fls. 171/174).

Proferi despacho determinando à impetrante recolher as custas processuais (fl. 176), o que foi feito no prazo (fls. 179/181).

DECIDO.

O mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente carência de ação mandamental na espécie.

O "writ" está sendo usado **como substitutivo do agravo**, pois se volta contra a **decisão interlocutória de fl. 46** (fl.1062 dos autos originários) que deveria ser atacada por tal recurso, no caso sob a *forma de instrumento*, mecanismo de irrisignação que atualmente comporta até a concessão de efeito suspensivo ou ativo.

Aplica-se "in casu" a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal pois a parte está indevidamente usando o mandado de segurança como sucedâneo do recurso específico que dispõe de possibilidade de antecipação de tutela.

É cediço que o mandado de segurança é remédio constitucional insculpido na Carta Magna em seu art. 5º, LXIX para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, pelo que não se pode referendar a sua utilização indiscriminada.

Destarte, o mandado de segurança não pode ser utilizado, como já dito, como mero substitutivo de agravo de instrumento, tenha sido ou não interposto esse recurso específico.

A egrégia 2ª Seção deste Tribunal tem jurisprudência firme e pacífica acerca do descabimento do "mandamus" como substitutivo de recurso que não é interposto a tempo e modo adequados: MS 0107461-02.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - MS 0029694-77.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 - MS 0049775-52.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 - MS 0027609-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 - MS 0043063-75.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 - MS 0047159-75.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/10/2004, DJU DATA:10/11/2004, etc.

No mesmo sentido é a compreensão do STJ: RMS nº 19.375/RJ, data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pag. 226 - RMS 35.510/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013 - EDcl no MS 16.502/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 23/10/2013 - EDcl no RMS 33.565/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 07/11/2013, etc.

Aliás, atualmente não se admite a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso até pelo teor do **art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009**.

Sucedede que a leitura detida dos autos confirma a presença desse obstáculo à pretensão da impetrante: ou seja, na hipótese dos autos, é inadmissível o manejo de mandado de segurança em face de *interlocutória* contra a qual a parte deveria ter manejado "oportuno tempore" o agravo de instrumento.

Ademais, tenha ou não sido aproveitado o recurso cabível, não há ensejo para o mandado de segurança se a parte quer agitar - por essa via - "novos argumentos" em favor do seu suposto direito; vale dizer: o mandado de segurança não é uma "*nova carta na manga*", um "*soldado de reserva*", para que o litigante, amesquinhando o instituto constitucional, o empregue quando bem entender. Se a parte recorrer, deve usar no recurso toda a argumentação que tiver, de modo que não lhe será aberto novo prazo recursal para deduzir às Cortes argumentos de que se recordou depois (preclusão consumativa). De igual modo, se já foi interposto o recurso próprio, ou se escoado o prazo para isso, não há ensejo para uso do mandado de segurança com o intuito de levar ao Judiciário "novas teses" ou "novos fundamentos" para o combate da decisão onde o interessado sucumbiu. Nesse cenário, novas teses engendradas pela parte ("v.g.", de que a *limitação temporal* não foi objeto de anterior agravo de instrumento e que *constituiu um pedido novo e que gerou o ato* atacado e, de que a mesma não detém patrimônio suficiente para arcar com os valores exigidos pela decisão de 1º grau) não legitimam o tardio e indevido manejo de mandado de segurança.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Custas pela impetrante.
Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.
Oficie-se ao d. Juízo "a quo", comunicando-o desta decisão.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028086-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : ROSANA HASLBERGER TIRELLI
ADVOGADO : RS082046 MONICA HASLBERGER
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 00002104520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara em Taubaté/SP, suscitante, e o Juízo de Direito da 1ª Vara em Tremembé/SP, suscitado, em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP para a cobrança de anuidades.

O suscitado entendeu que a competência, nos termos da Súmula 66 do STJ, é da Justiça Federal, considerado que o exequente é autarquia federal (fl. 06). O suscitante, por sua vez, considera que se cuida de questão territorial e, assim, relativa, que não pode ser arguida de ofício pelo magistrado, *ex vi* da Súmula 33 do STJ (fls. 07/09).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, a teor da Súmula n.º 3 do STJ ("compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal") cabe a este tribunal dirimir o conflito .

Dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:
I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas."*

Há muito está pacificado que os conselhos de fiscalização profissional têm natureza de autarquia (STF; ADIn n. 1.717-DF). É certo, outrossim, que a competência é federal, consoante a Súmula 66 do STJ ("*Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional*"), como, aliás, reconheceu o suscitado. Não obstante, a teor da regra anteriormente transcrita, que foi recepcionada pelo § 3º do artigo 109 da CF, é perfeitamente possível a delegação de competência federal ao juízo estadual, considerado que o executado está domiciliado em Garça, cidade na qual não foi instalada vara federal. Nesse sentido, destaco os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO INSS EM

FORO QUE NÃO POSSUI SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO - COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. Nos termos do art. 109, §3º, da CF/88 e do art. 15, I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual.

2. Compete ao respectivo Tribunal Regional Federal conhecer de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência delegada federal. Interpretação a contrario sensu da Súmula 55/STJ.

3. conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Barra Mansa/RJ, terceiro estranho ao conflito .

(STJ; CC 56914; Rel. Min. Eliana Calmon; DJ 09.04.07)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE ANUIDADES - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIAS FEDERAIS RECONHECIDA PELO STF (ADI-1.717/DF) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL MESMO APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 66/STJ - INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA PARTE RÉ. DELEGAÇÃO À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E ART. 15, INCISOS I E III, DA LEI 5.010/1966. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADI 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. 2. Consoante entendimento sumulado desta Corte, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. 3. Inexistindo Vara da Justiça Federal no domicílio da parte executada, fica consolidada a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, nos termos do § 3º, do art. 109, da Constituição da República. 4. conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Cravinhos/SP, o suscitado.

(CC 200701219703; Rel. CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO. 1ª Seção; DJE DATA:05/05/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 66/STJ - REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - ART. 114, VII, DA CF/88 - COMPETÊNCIA INALTERADA - AUSÊNCIA DE SEÇÃO JUDICIÁRIA NA COMARCA DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE PARÁ DE MINAS-MINAS GERAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADIn 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. 2. As relações abrangendo os conselhos de fiscalização de profissões e as pessoas físicas ou jurídicas - cujo exercício profissional a eles está adstrito em decorrência do poder de polícia delegado pela União - não podem ser equiparadas à relação de trabalho prevista no art. 114 da Magna Carta, com a redação dada pela EC n. 45/2004. 3. Inteligência do enunciado sumular 66/STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional". 4. Contudo, como não há Seção Judiciária na Comarca de Pará de Minas-MG, o julgamento da lide cabe à Justiça Estadual, conforme dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Pará de Minas-MG, o suscitado.

(STJ; CC 200601762600; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; Primeira Seção; DJ DATA:30/10/2006)

No âmbito desta corte o entendimento é idêntico:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO. 1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução fiscal ajuizada por Conselho de fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ. 2. conflito de Competência procedente.

(CC 200303000711754; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; 2ª Seção; DJU DATA:24/02/2005)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J.

PRECEDENTES. 1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal

"ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88. 2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de declinação "ex officio". Súmula 33 do STJ. 3. conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso - MS). (CC 200003000051431; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; 2ª Seção; DJU DATA:25/06/2004)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito de competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara em Tremembé/SP para processar os embargos à execução fiscal.

Oficie-se a ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028824-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : MOVI E ART PRODUCOES CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00442225820134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, suscitante, e o Juízo de Direito do Serviço Anexo da Fazenda em Barueri/SP, em execução fiscal movida pela União Federal.

O executivo fiscal foi julgado extinto, na forma do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e o exequente condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fl. 05 verso). Após esta corte haver confirmado o *decisum* e o recurso especial ter seu seguimento negado (fls. 06/12), iniciou-se a execução da condenação. O suscitado entendeu (fl. 14 verso), então, que a cobrança dos encargos da sucumbência é ação diversa e, considerada a presença da União, deu-se por incompetente. Sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 02 verso/03), ao fundamento de que não se cuida de lide diversa, mas mera fase de cumprimento do julgado e cabe ao juízo por onde tramitou a ação dar cumprimento às próprias decisões.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, a teor da súmula n.º 3 do STJ ("compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal") cabe a este tribunal dirimir o conflito.

O conflito não é novo. A Segunda Seção desta corte já teve ocasião de apreciar precedente idêntico e assentou que

a execução dos honorários advocatícios se processa nos próprios autos pelo juízo que processou o feito, ainda que seja especializado em execuções fiscais, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS.

I - A execução fundada em título judicial, na forma do art. 575, II, do Código de Processo Civil, processar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

II - Reconhecida, pelo Estatuto da Advocacia, a verba honorária como direito do advogado (art. 23 da Lei n. 8.906/94), e atribuindo-lhe a faculdade de escolher entre executá-la nos próprios autos ou não (art. 24 da Lei n. 8.906/94), descabe ao magistrado, de ofício, decidir a matéria, substituindo-se ao causídico.

III - Existindo Vara Especializada em Execuções Fiscais, a quem compete o julgamento das execuções fiscais e de seus apensos e dependentes, dela também é a competência para processar e julgar a execução de honorários advocatícios fixados em favor do embargante.

IV - Conflito de competência julgado improcedente."

(Conflito de Competência nº 0026184-37.2001.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; j. em 06/02/2007; v.u.)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito, a fim de declarar competente o Juízo de Direito do Serviço Anexo da Fazenda em Barueri/SP.

Oficie-se a ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25885/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018411-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BANCO COML/ E DE INVESTIMENTO SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
No. ORIG. : 00125885819974036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, proposta pela União Federal contra Banco Comercial e de Investimento Sudameris S/A, visando à rescisão de acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte em ação ordinária em que se objetiva o cálculo e o recolhimento da contribuição ao PIS conforme definição de receita bruta operacional constante da legislação do imposto de renda - artigos 44 da Lei nº 4.506/64; 12 do Decreto-Lei nº 1.568/77; e 226 do RIR/94 - sem a observância da Medida Provisória nº 517/94 e reedições, compensando-se as quantias indevidamente recolhidas.

O acórdão rescindendo manteve a sentença recorrida na parte em que reconheceu o direito da demandante a recolher a exação na forma pretendida, afastando a aplicação retroativa da EC nº 10/96 e a incidência da MP nº 517/94, dando parcial provimento aos apelos interpostos pelas partes e à remessa oficial, para limitar a compensação dos valores indevidamente recolhidos às prestações vincendas do próprio PIS, utilizando-se, na

correção do crédito, a variação do IPC nos meses de janeiro e fevereiro/89, de março a abril/90 e de fevereiro de 1991.

Nesta ação rescisória, fundada no inciso V do artigo 485 do CPC, a demandante alega que o julgado rescindendo, ao concluir pela impossibilidade de retroação da EC nº 10/96 a fatos ocorridos desde 1º de janeiro daquele ano, em virtude do princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da CF), e pelo afastamento do artigo 1º da MP nº 517/94 em decorrência de decisão proferida pelo Órgão Especial deste Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, violou a norma prevista no artigo 97 da Constituição Federal, além de divergir do entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade daquela emenda constitucional. Argumenta, ainda, que o E. STF já se pronunciou no sentido de que a EC nº 10/96 não deve observância aos princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade, conforme julgados que colaciona. Aduz que a MP nº 517/94 é constitucional tanto no aspecto formal, como no material, segundo decisão da Corte Suprema, tendo o julgado, ao declarar sua inconstitucionalidade, violado o próprio dispositivo em questão (art. 1º da mesma MP), bem assim os artigos 72, V e 73 do ADCT. Assim, requer a vindicante a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 273, c/c o artigo 489 do CPC, para sustar a eficácia do julgado rescindendo, no que se refere ao objeto da presente ação rescisória, até seu final julgamento, obstando-se o levantamento, pela parte ré, de qualquer parcela dos depósitos realizados nos autos originários, bem como a compensação deferida.

Pelo provimento de fls. 302/302v, o pleito de antecipação de tutela foi indeferido, ensejando a interposição, pela União, de agravo regimental (fls. 304/312).

Contestação a fls. 330/351, em que a ré alega, em suma: a) preliminarmente, incabimento da rescisória, em face do disposto na Súmula STF nº 343 e na medida em que a e. Sexta Turma, ao proferir o aresto atacado, limitou-se a aplicar as disposições do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, sem declarar propriamente a inconstitucionalidade do art. 72, inc. V, do ADCT, na redação dada pela EC nº 10/96, de sorte tal que insubsistente a alegada violação ao artigo 97 da Constituição Federal; b) correto o acórdão rescindendo ao reputar que a EC nº 10/96 somente deveria produzir efeitos após o atendimento ao princípio da anterioridade mitigada e sem efeitos retroativos, estando o entendimento então sufragado conforme orientação do E. STF no RE nº 587008/SP, aquilato sob o regime de repercussão geral; e c) o Órgão Especial desta Corte já declarou a inconstitucionalidade da MP nº 517/94 e reedições.

Manifestação ministerial a fls. 494/508, pela parcial procedência do pedido, para que seja admitida a imediata prorrogação da contribuição para o PIS, nos termos da Emenda Constitucional nº 10/96, e declarada a constitucionalidade da MP nº 517/96, convertida na Lei nº 9.701/98.

Decido.

Destaco, de início, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória nº 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o relator a decidir, monocraticamente, ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido o Ministro Marco Aurélio).

Embora o presente caso não se amolde à hipótese deliberada na Corte Suprema, posto versar matéria diversa, não se descure que a *ratio* do entendimento externado naquele julgado - possibilidade de se esquadriñar, monocraticamente, ação rescisória - foi a de emprestar apreciação mais célere àquelas hipóteses em que, tal como a presente, a matéria esteja pacificada, e, nesse sentido, a Segunda Seção desta Corte vem considerando factível a aquilatação monocrática de ação rescisória (v. Agr. em AR nº 0089755-26.1994.4.03.00000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07/12/2010, v.u., DJ 17/12/2010).

Passamos, assim, à apreciação do feito.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. Presentes, ainda, os pressupostos necessários ao seu ajuizamento (artigos 282, 485 e 488 do CPC). De outra banda, à vista do presente julgamento, dou por prejudicado o agravo regimental interposto pela União a fls. 304/312.

Quanto à preliminar arguida pela ré em contestação, de não-cabimento da rescisória, verifico a inadequação *in casu* dos dizeres da Súmula STF nº 343, de vez achar-se em debate matéria de cunho constitucional, certo que as demais razões lançadas a esse título confundem-se com o mérito e assim serão examinadas.

Pois bem. As temáticas vertidas nestes autos - ofensa ao princípio da anterioridade pela EC nº 10/96 e constitucionalidade da MP nº 517/94 -, outrora controversas, experimentaram sedimentação no âmbito do E. STF. Quanto ao primeiro aspecto, não se descure, em primeiro lance, que o C. Órgão Especial deste Tribunal, apreciando, em **29/9/2010**, a Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1999.61.00.058641-6, **rejeitou** a tese de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, na porção em que alterou a redação do artigo 72, inciso V, do ADCT. Dessa feita, nos lindes deste Tribunal, ficara recusada a pecha de inconstitucionalidade na dita EC, promulgada em 04/3/1996, por suposta violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em decorrência da eficácia retroativa da normatividade já a partir de 1º/01/1996.

Sucedede que, em **02/02/2011**, o Pleno da Suprema Corte, examinando, sob o regime de repercussão geral, o RE nº 587.008, de relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade, em parte, da citada EC, **à vista**

da inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se a ementa do aludido julgado:

*"Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. **A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior.** 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento." (destaquei)*

Nesse contexto, despertou-nos atenção o fato de ter o paradigma do Alto Pretório sido tirado à luz do inciso III do artigo 72 do ADCT - **pertinente à CSSL** - o que, em nosso juízo, insinuava sua inaplicabilidade a casos como o ora em comento, em que também se discute a inconstitucionalidade da EC nº 10/96, **mas sob o prisma do inciso V do artigo 72 do ADCT, dizente ao PIS.**

De tal arte, mesmo após a sobrevinda desse precedente, continuamos a advogar a tese de constitucionalidade da EC nº 10/96, **no que se refere ao PIS (inciso V do artigo 72 do ADCT)**, tal qual minudentemente explanado em voto-vista de nossa lavra proferido perante a Terceira Turma na AC nº 0058641-29.1999.4.03.6100. Quer isto significar que, tocante ao PIS, deliberamos por seguir em prestigiar a manifestação do Órgão Especial deste Tribunal acerca da sanidade jurídica da dita EC.

A corroborar o pensamento que então houvermos por encampar, destaque-se que, mesmo após o julgamento pelo e. STF do reportado *leading case* (RE 587.008), boa parte dos e. ministros da Suprema Corte persistia a exarar decisões monocráticas no sentido da higidez da referida emenda constitucional **no tangente à contribuição ao PIS**. Citem-se, ilustrativamente: RE nº 540555, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 30/03/2011 e RE nº 390111, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 26/04/2011.

De notar-se, entretanto, que, à atualidade, sedimentou-se no Excelso Pretório o entendimento de que a EC nº 10/96 deveria observar o princípio da anterioridade **também no que se reporta ao PIS**. Adotaram-se, a tanto, as mesmas premissas e conclusões adotadas no RE nº 587.008. Vejam-se, nesse sentido: RE nº 635022/MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 24/10/2012, DJe 29/10/2012; AC nº 3191 AgR/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 27/04/2013, DJe 03/05/2013.

Dessarte, curial ajustarmos o nosso posicionamento àquele externado pelo e. STF, para reconhecer que, **também ao lume da contribuição ao PIS - inciso V do artigo 72 do ADCT - a EC nº 10/96 haveria de atentar ao princípio da anterioridade mitigada, prevista no parágrafo 6º do artigo 195 da CF/88.**

Nessa conjuntura, não se há mais de se excogitar de violação à cláusula de reserva de plenário, presumi velmente perpetrada pelo órgão fracionário prolator do acórdão rescindendo, uma vez que a jurisprudência do STF consolidou-se no mesmo diapasão albergado pela Turma, de forma que sequer a suscitação de arguição soaria, hoje, pertinente.

A esta quadra, bem calha o seguinte paradigma da egrégia Segunda Seção:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. DECRETO-LEI Nº 491/69. DECRETOS Nº 1.658/79, Nº 1.724/79 E 1.894/81. PORTARIA MF Nº 178/84. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL: CF (ARTIGO 97), DECRETO Nº 20.910/32 (ARTIGO 1º) E CC (ARTIGO 1.063). DEFESA PRELIMINAR: CARÊNCIA, INÉPCIA, LITISPENDÊNCIA E FALTA DE PRESSUPOSTO DE RESCINDIBILIDADE. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL E LEGAL. DEFESA PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA: TAXA SELIC, DISSENSO JURISPRUDENCIAL. **INEXISTÊNCIA DE OFENSA À RESERVA DE PLENÁRIO: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA TURMA, ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA SUPERVENIENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** TEMA PRESCRICIONAL. LITERAL VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1º, DECRETO Nº 20.910/32. RESCISÃO DO ACÓRDÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SENTENÇA RESTABELECID. REGIMENTAL PREJUDICADO. (...) 3. O acórdão rescindendo considerou inconstitucional, por violação à competência privativa do Presidente da República (artigo 84, IV, CF), o Decreto-lei nº 1.894/81, no que delegou ao Ministro da Fazenda a extinção do crédito-prêmio de IPI (artigo 3º, I), afetando, por consequência, a eficácia da Portaria nº 176/84, que suspendeu o incentivo no período entre 01.05.85 e 05.10.90.*

*Ainda que referindo à ilegalidade da Portaria nº 176/84, em face do Decreto-lei nº 491/69 e do artigo 99 do Código Tributário Nacional, é certo que o acórdão censurado fundou-se no reconhecimento de uma inconstitucionalidade, no âmbito da Turma, para efeito de julgamento do mérito da demanda, daí porque a ofensa ao artigo 97 da Lei Maior. **Sucedee, porém, que a reserva de Plenário somente poderia conduzir à rescisão do julgado se a matéria devesse e pudesse ser, na atualidade, submetida àquele órgão para o cumprimento do artigo 97 da Carta Federal. No caso concreto, isso não ocorre justamente porque a matéria constitucional discutida restou vencida no âmbito da Suprema Corte, cuja decisão coincide com a proferida pela Turma julgadora, sendo aplicável, na espécie, o próprio artigo 471, parágrafo único, do Código de Processo Civil: inexistência, no mérito, da violação literal ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal.*** (...)
(AR 00045940420014030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 07/10/2008, DJF3 30/10/2008 - destaquei).

No que concerne à problemática alusiva à aplicabilidade da Medida Provisória nº 517/94 e reedições, respeitante à base de cálculo do PIS, destaco que o Órgão Especial deste Tribunal, em 12/09/96, julgou procedente a Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.0352376-1, declarando inconstitucional o artigo 1º da referida norma, circunstância que, num primeiro momento, vincularia este julgado, a teor do quanto dispõe o artigo 176 do RITRF-3ª Região, *verbis*:

*"A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pelo Plenário, aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.
Parágrafo único - Cessará a vinculação referida neste artigo caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente."*

Fato, porém, que após o advento do referido julgado, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu em sentido diverso, declarando a constitucionalidade da aludida medida provisória, sob motivação de inexistência de violação ao artigo 72, inciso V, do ADCT, na medida em que não houve alteração do conceito de receita bruta previsto na legislação atinente ao Imposto sobre a Renda. Nesse contexto, outra conclusão não colhe senão a de que cessou a vinculação do Colegiado ao deslinde daquela arguição de inconstitucionalidade, *ex vi* do transcrito parágrafo único do artigo 176 do RITRF-3ª Região.

Dessa sorte, comporta reconhecer-se, presentemente, a constitucionalidade da MP nº 517/94. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado a respeito do tema:

"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS."

(RE nº 346983, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 16/03/2010, DJe 13/05/2010)

Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 603546/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, j. 01/10/2012, DJe 08/10/2012; RE nº 631143/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 28/03/2012, DJe 03/04/2012; RE 571392 Agr/MG, Rel. Ministro Ayres Britto, j. 05/03/2012, DJe 30/03/2012.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União Federal e **julgo procedente**, em parte, a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, por literal violação às disposições da Medida Provisória nº 517/94, nos termos da fundamentação *supra*.

Nesses termos, e em juízo rescisório, dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, também para reconhecer a legitimidade das disposições da Medida Provisória nº 517/94. Mantido, no mais, o acórdão hostilizado.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25835/2013

QUESTÃO DE ORDEM

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043457-92.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043457-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP118524 MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE
AGRAVADO : LUIZ CARLOS CAIEIRO e outro
ADVOGADO : SP108816 JULIO CESAR CONRADO e outro
AGRAVADO : ARLETE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : SP108816 JULIO CESAR CONRADO
REPRESENTANTE : LUCINETE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.012737-0 14 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em ação de consignação em pagamento movida por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, autorizou o depósito das prestações vincendas do financiamento habitacional.

Os autos foram distribuídos ao então relator, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e incluídos na pauta de julgamentos da Primeira Turma de 09/10/2007. Conforme certidão de fls. 139, após o voto do relator, não conhecendo de parte do recurso e, na parte conhecida, dando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, pediu vista a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, ficando suspenso o julgamento do feito.

Os autos foram conclusos à Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar para vista em 18/03/2008 (fls. 150).

Tendo em vista a aposentadoria de Sua Excelência, o Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, que a sucedeu por força do Ato nº 11.851, de 27 de agosto de 2013, da Presidência desta Corte, determinou a remessa dos autos a este relator para as providências cabíveis em relação ao julgamento iniciado neste recurso (fls. 151).

Considerando que a conclusão do julgamento por Colegiado de composição diferente daquela que o iniciou poderia acarretar a sua nulidade, e diante da impossibilidade de se colher o voto-vista da Desembargadora Federal Vesna Kolmar em razão de sua aposentadoria, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento iniciado por esta Primeira Turma em 09/10/2007.

Proponho, ainda, a dispensa da lavratura de acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV, c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades, retornem os autos ao meu gabinete para apreciação de eventual prejudicialidade deste agravo, em razão da prolação de sentença homologatória de transação entre as partes nos autos de origem (fls. 153/154).

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25882/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001886-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01048-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007930-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : SP164983 CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020145-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00201458620034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam científicas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VOLKSWAGEN SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP022064 JOUACYR ARION CONSENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040076-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam científicas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009508-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outro
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: ANGELO STANCATTO
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012994-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010241-54.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-03.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016103-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros
: BRADESCO BCN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : PR003556 ROMEU SACCANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.000579-2 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030997-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : S E H NASSER COM/ E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ITAPUA LTDA
ADVOGADO : SP219961 PAPILLA ALINE TOASSA FONTEALBA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009151-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044896-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MATELAR REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP137939 ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OESTE PAULISTA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro
: RODOLFO DALL EVEDOVE
ADVOGADO : SP027843 JOAO FERNANDES MORE e outro
AGRAVADO : PATRICIA DE ALVARES GOULART
ADVOGADO : SP170267 RENATO DE ALVARES GOULART
AGRAVADO : APARECIDA MARIA DALL EVEDOVE e outros
: ANA PAULA DALL EVEDOVE
: ANA CARLA DALL EVEDOVE
: LUIZ FERNANDO DALL EVEDOVE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.11.001691-7 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes, por seus patronos, para que sejam cientificadas sobre a apresentação deste feito em mesa para julgamento na sessão que se realizará no dia **05 de dezembro de 2013**, com início às **14 horas**.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2058/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053081-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP086902 JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
SUCEDIDO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00000-8 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o INMETRO ajuizou ação de execução fiscal visando a cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal.

As multas decorreram de auto de infrações, sendo que a constituição do crédito ocorreu em **24/12/1998**. A partir desta data o INMETRO tem o prazo quinquenal para cobrança do crédito. Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em **17/1/2005**.

Confrontando-se as datas, verifica-se que de fato estão prescritos os créditos em cobro, não merecendo qualquer reparo a r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. I. De se aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária. II. In casu, vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no §3º do artigo 2º da LEF. III. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1257207, processo: 0048524-38.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 05/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRAZO DE CINCO ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2008.03.00.039030-3, v.u., j. em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, pg 166 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08) II - A presente execução foi ajuizada na vigência da LC nº 118/05. III - Sendo assim, consoante o decisum a quo, realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/07/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/09/2007). IV - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF3, AI - 351597, processo: 0040460-29.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/11/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJI 01.12.2011. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409. 5. Apelação improvida.

(TRF3, APELREEX - 1698600, processo: 1304099-15.1997.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 19/04/2012)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-26.2012.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP308108 ADELSON DE ALMEIDA FILHO
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES
No. ORIG. : 00080612620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de ato do Chefe da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA no Porto de Santos/SP para fins de emissão dos Certificados de Livre Prática para os navios "Singapore" e "Suape Express", obstada pela greve dos servidores da citada Agência Reguladora.

Deferida a liminar no sentido de ordenar "que a autoridade impetrada, observada a legislação de regência, adote, de imediato, todas as medidas que se fizerem necessárias à **emissão de Certificado de Livre Prática** até a data de chega dos navios mencionados na inicial".

Após informações da autoridade impetrada e parecer do Ministério Público, sobreveio sentença que extinguiu o *mandamus*, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, ao argumento da falta de interesse processual superveniente em face do caráter satisfativo propiciado pelo cumprimento da medida deferida *in limine*.

Inconformada, apelou a impetrante sustentando persistir o interesse processual, requerendo a concessão definitiva da segurança pleiteada.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A apreciação do feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 combinado com o § 3º do artigo 515, ambos do Código de Processo Civil.

Há interesse processual no que pertine ao processamento da demanda. Há necessidade, demonstrada pelas operações de embarcações destinadas ao comércio exterior - e utilidade quanto ao pronunciamento, evidenciado pela dificuldade de obter a providência em razão do movimento paredista.

O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regular este direito, ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da comunidade, segundo o critério da razoabilidade.

Estas atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES DA ANVISA - NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA DAS MERCADORIAS - CONCESSÃO DA LIMINAR E CARENÇA SUPERVENIENTE DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA. 1 - A greve, mesmo sendo direito constitucional, não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de atividades empresariais, onerando a impetrante com a demora na liberação dos bens, acarretando a sua paralisação e o descumprimento dos compromissos comerciais que assumiu. 2 - Na deflagração da greve devem ser adotadas medidas que preservem o direito à fiscalização dos bens, sob pena de tornar-se arbitrária, na medida em que priva o contribuinte de seus direitos, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço. 4 - A fiscalização das mercadorias, efetivada pela autoridade impetrada em cumprimento a uma ordem judicial provisória (sumária e precária), não faz desaparecer o interesse da impetrante, que subsiste íntegro, pois pretende obter uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, apta a cristalizar-se com a coisa julgada material. 5 - Remessa Oficial a que se nega provimento" (REOMS 305610, reg. 2006.61.05.004963-2/SP, SEXTA TURMA, J. 5/5/2011, DJF3 CJI 12/5/2011, PÁG. 1278, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1 - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites

da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social. III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação. IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro. V - Remessa Oficial improvida" (REOMS 291787, reg. 2006.61.19.002070-5/SP, SEXTA TURMA, J. 3/9/2009, DJF3 CJI 28/9/2009, PÁG. 248, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA). "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA INSPEÇÃO PARA FUTURA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS A SEREM EXPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. LIMINAR E SEGURANÇA CONCEDIDAS. DIREITO À INSPEÇÃO E LIBERAÇÃO RECONHECIDOS. ACÓRDÃO CONFIRMANDO O DECISUM. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL ALEGANDO VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL - NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe ao contribuinte arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Efetivamente era de rigor que as mercadorias, de origem vegetal, que seriam exportadas, fossem inspecionadas para posterior liberação.

Recurso não conhecido" (RESP 179182/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. 26/3/2002, DJ 1º.7.2002, p. 276, RSTJ vol. 159, p. 235).

Ademais, restou comprovado o interesse do impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis, motivo pelo qual não deve este Juízo eximir-se do provimento.

Embora seja, portanto, a greve um direito que se reconhece, nos termos da Constituição Federal, deve-se manter o exercício, no mínimo, das atividades essenciais.

Assevero ainda que, o Código de Processo Civil em seu artigo 267, inciso VI, prescreve:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, com o a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"

Em conformidade com o artigo acima citado, a impetrante apresentou as condições da ação, especialmente o interesse de agir, portanto não há de se falar em extinção do processo sem resolução de mérito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para conceder em definitivo a segurança pleiteada.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009718-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009718-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MC 13 INSTALACOES E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00097188320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30 de abril de 2010, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando que seja determinada à autoridade coatora a apreciação de diversos pedidos de restituição eletrônicos (PER/DCOMP), formulado pela impetrante, no prazo de 10 dias da intimação, bem como o pagamento dos valores requeridos, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do ato impugnado. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A impetrante aduziu que apurou créditos decorrentes de alteração de legislação previdenciária introduzida pela Lei nº 9.711/1998 que alterou a redação da Lei nº 8.212/1991, complementada pela OS INSS/DAF nº 209/1999. Ulteriormente, a impetrante protocolizou vários pedidos de restituição eletrônicos dentre 19/12/2006 e 16/4/2010. Decorridos mais de 3 anos desde o primeiro pedido protocolado, a autoridade impetrada ainda não emitira qualquer decisão acerca dos mesmos até a data da impetração.

Sustentou, em síntese, ofensa aos artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999, ao artigo 24 da Lei nº 11457/2007, que prevê a obrigatoriedade de se proferir decisão administrativa em no máximo 360 dias a contar do protocolo de petições, bem como ao princípio constitucional da eficiência previsto no artigo 37 da Carta Magna.

Foi deferida em parte a liminar, concedendo o prazo de 30 dias para que a autoridade impetrada procedesse à análise dos pedidos, atentando-se para o prazo de regência estabelecido pelo artigo 24 da Lei nº 11457/2007.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada, manifestou-se o Ministério Público de Primeiro Grau pela inexistência de interesse público a justificar sua intervenção opinando pelo prosseguimento do feito

Após, sobreveio sentença que extinguiu o mandado de segurança, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de carência superveniente da ação, em face de informação da autoridade impetrada de que havia concluído a análise dos processos administrativos com o deferimento parcial da restituição pleiteada pela impetrante.

Inconformada, apelou a impetrante sustentando a inocorrência da perda de interesse processual uma vez que seu pedido não fora integralmente atendido, por não ter a autoridade impetrada efetuado os pagamentos como requerido na inicial, apenas se prestando à análise dos pedidos de restituição. Requereu o provimento de seu recurso com a reforma integral da sentença.

Regularmente processado o recurso no efeito devolutivo, vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, c/c o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, restando demonstrada neste *mandamus* a ofensa, pela impetrada, ao invocado princípio constitucional da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior, e que deve reger os atos da Administração Pública, constata-se a legitimidade do pleito da impetrante, ora apelada, suscitando a apreciação do feito com julgamento de mérito, nos termos da sentença recorrida.

Por sua vez, insta consignar que o cumprimento da medida liminar pela autoridade impetrada, em mandado de segurança, tal como determinada pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona a perda superveniente do interesse de agir pela impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito.

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O simples cumprimento de liminar deferida, ainda que de caráter satisfativo, não afasta o interesse de agir existente inicialmente. A aferição da manutenção ou alteração do suposto fático é questão atinente ao próprio mérito da demanda, o que por si só já impõe tal modalidade de julgamento.

(...)

V - Apelação desprovida".

(AMS nº 198221/SP, Relator Juiz Convocado RICARDO CHINA, Sexta Turma; v.u.; data de julgamento: 28/08/2008; DJF3 Data: 13/10/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. 1. Remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. 2. A determinação de expedição da certidão por meio de liminar, bem como o reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, não faz com que a ação perca seu objeto, remanescendo o interesse da parte em ver reconhecido o alegado direito líquido e certo. 3. Alegação de ausência de direito líquido e certo rejeitada, pois este se confunde com o próprio mérito da ação, devendo com este ser analisado. 4. De acordo com a regra inserta no art. 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com 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. 5. Crédito com exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial. Cancelamento do débito pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento".

(AMS nº 311707/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma; v.u.; data de julgamento: 18/12/2008; e-DJF3 Judicial 2 Data: 20/01/2009).

Quanto aos valores devidos pela União à impetrante, reconhecidos pela autoridade impetrada, deve a contribuinte aguardar os procedimentos inerentes ao mecanismo de restituição utilizado pela Secretaria da Receita Federal, pois não se presta o *mandamus* como sucedâneo de ação de cobrança, nos termos da Súmula nº 269 da Suprema Corte.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para conceder parcialmente a segurança, apenas quanto à celeridade na apreciação de todos os pedidos administrativos protocolados pela impetrante.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007209-02.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COMPALEAD ELETRONICA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072090220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Ilustríssimo Inspetor da Receita Federal do Brasil em Santos, visando à liberação de mercadorias descritas na DI 12/1095494-1, independentemente de caução, retidas após conferência física da autoridade fiscal e exigência de retificação postada no Siscomex. Alegou a impetrante que, mesmo após apresentação de manifestação contrária à exigência do Siscomex em razão do NCM adotado pela impetrante ter sido embasado em laudo técnico previamente elaborado por seu engenheiro, a autoridade impetrada não deu prosseguimento ao processo de desembaraço, mesmo se procedesse à devida lavra de auto de infração. Sustentou a inconstitucionalidade na exigência de garantia para liberação de mercadoria.

O MM Juízo *a quo* concedeu a liminar, determinando à autoridade apontada como coatora de adotar as "providências necessárias à imediata retomada do processo de desembaraço das mercadorias referentes à Declaração de Importação n. 12/1095494-1, **inclusive, se o caso, mediante lavratura do auto de infração correspondente**" (*sic*).

Consta dos autos informação de que a autoridade impetrada lavrou o devido auto de infração, condicionando a liberação das mercadorias mediante apresentação de impugnação administrativa ao referido ato jurídico prestando a garantia no valor do crédito tributário discutido, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 389/76.

Sobreveio sentença que denegou a ordem, sentença publicada em 19 de outubro de 2012,

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, em 6 de novembro de 2012 requerendo a reforma da decisão pela concessão da segurança no sentido da liberação das mercadorias, sustentando a tese da inconstitucionalidade da exigência de garantia.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, vieram os autos à esta Corte, sem contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da apelação em razão de sua intempestividade. É o breve relatório. Decido.

Primeiramente afastado alegação de intempestividade arguida pelo Douto Representante do *Parquet*.

Prevê o § 3º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial:

"§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico."

Portanto, disponibilizada a sentença no Diário Eletrônico da Justiça de em 19 de outubro de 2012 (certidão de fl. 152), uma sexta-feira, considera-se data da publicação a segunda-feira seguinte, dia 22 de outubro de 2012, não ocorrendo intempestividade da apelação protocolizada em 6 de novembro, último dia do prazo legal para a interposição do recurso.

Quanto ao mérito, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto ser objeto remanescente do *mandamus* devolvido ao Tribunal por meio do apelo, apenas a questão atinente ao oferecimento de caução, na forma da Portaria MF n. 389/76, para fins de liberação da

mercadoria.

Nessa esteira, não encerrado o despacho de importação, aplica-se, em princípio, a regra do artigo 510 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 4.543/2002, segundo o qual, "constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido". Por igual, é de atender-se à norma do art. 511, § 1º, do referido Regulamento, que estipula:

"Art. 511. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei n. 37, de 1966, art. 51, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 2.472, de 1988, art. 2º). § 1º. Não será desembaraçada a mercadoria cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia." (Decreto-lei n. 37/66, art. 51, § 1º, na redação do Decreto-Lei n. 2.472/88, art. 2º, e Decreto-lei n. 1.455/76, art. 39)

Deste modo, observada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

A despeito da interrupção do despacho aduaneiro, para lograr a liberação do bem importado antes da final decisão do procedimento é indispensável prestação de garantia, na forma do art. 1º da Portaria MF n. 389/76 e do art. 39 do Decreto-Lei n. 1.455/76 que a fundamenta. Assim, evidentemente, o fundamento legal da exigência, era o art. 39 do citado Decreto-Lei, assim redigido:

"Art 39. O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final."

Não só a jurisprudência tem considerado a Portaria plenamente legal, pois fundada no permissivo ofertado pelo referido Decreto-Lei, como, ainda, é pacífica, inclusive nesta Corte, quanto à recepção do Decreto-Lei n. 1.455/76 pela Constituição de 1988, nos termos que ora se transcreve:

"AGRAVO LEGAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS. LEGALIDADE. 1. Segundo o Decreto-Lei n.º 1.455/76, cabe ao Ministério da Fazenda definir casos em que, mediante garantias julgadas necessárias, será admitida a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais. Ainda, neste mesmo sentido, o Decreto n.º 91.030/85. 2. A Portaria n.º 389/76 foi editada pelo Ministro da Fazenda, consoante prerrogativa conferida no art. 39, § 1º do Decreto-lei n.º 1.455/76 e art. 543 do Decreto n.º 91.030/85 do Regulamento Aduaneiro e permite à autoridade fiscal aduaneira proceder ao desembaraço de mercadoria em litígio desde que oferecida caução em dinheiro, títulos da dívida pública ou fiança bancária. 3. A lei outorga à autoridade aduaneira o poder de exigir do contribuinte garantia real ou pessoal, no exercício do poder de polícia, discricionário, atuando a autoridade com liberdade quanto ao conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de realização do ato administrativo, uma vez destinado à tutela e atendimento do interesse público, por ter a autoridade agido em conformidade com lei. 4. Sob outro aspecto, não foi revogada pelo art. 25 do ADCT, visto não se estar diante de delegação de competência assegurada ao Congresso Nacional, mas sim prerrogativa assegurada no art. 237 da Constituição Federal ao Ministro da Fazenda na defesa dos interesses fazendários nacionais. 5. Nota-se, também, que não há descumprimento do disposto no enunciado da súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal, visto que não houve apreensão de mercadorias com o objetivo de coagir ao pagamento tributário. Em verdade, a complementação de pagamento tributário realizado à menor é condição para que ocorra o desembaraço aduaneiro, visto que não pode ocorrer a circulação de mercadorias em situação tributária irregular. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma; AMS 249793/SP, proc. n. 0002795-10.2002.4.03.6104, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado 5/7/2012; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012)

Também não se pode falar em inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.455/76 como da Portaria MF 389/76, por sua não-recepção pela Constituição de 1988, por estar perfeitamente definido, no art. 237 desta, que "a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda", de igual modo como, em matéria de comércio exterior, não veda o ordenamento jurídico a adoção de todas as cautelas a fim de evitar riscos, conforme o caso, à economia ou à saúde nacionais.

Por último, não se enquadra o entendimento da Súmula Vinculante nº 21 ao presente caso, pois a prestação de caução para fins de desembaraço aduaneiro não se confunde com o depósito recursal para garantia de instância, julgada inconstitucional pelo E. STF, na ADI 1976-7/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/98, pois, ao contrário desta, que limita o acesso ao recurso, aquela impõe restrição ao desembaraço de bens, submetidos a procedimentos especiais para verificar eventuais irregularidades em sua importação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0564802-14.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.564802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VARREMAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP086306 DANTE TREMONTE e outro
No. ORIG. : 05648021419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação de execução fiscal em 14/4/1997. Frustrada a citação do executado, foi determinada a suspensão/arquivamento do feito, em 11/2/9/1998, nos termos do artigo 40 da LEF, sendo a União devidamente intimada do *decisum*, conforme item 4 do *decisum*. O feito foi desarquivado em jan/2008 com o protocolo da exceção de pré-executividade. Foi determinada a oitiva da Fazenda, nos termos do artigo 40, §4º da LEF, sendo que não esta não trouxe nenhuma causa de suspensiva/interruptiva da prescrição. Posteriormente, foi proferida a r.sentença, ora impugnada, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Ora, confrontando-se as datas acima, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição deve ser mantida, senão vejamos:

Aduz a Súmula nº 314/STJ 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".

No mesmo, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "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"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Destaque-se que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012. Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ, podendo, a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 não é exorbitante, nem irrisória, ao contrário traduz numericamente os princípios de sua fixação dispostos no §3º e §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-47.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIVISORIAS AJPF LTDA
No. ORIG. : 00012024720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

Executa-se tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo que o início do lapso prescricional deu-se com a entrega da DCTF (21/5/1999 a 29/5/2003 - fls. 111/113). Informado que a executada em 24/7/2003 aderiu a

programa de parcelamento do qual foi excluída em abril/2005, reiniciando a partir desta o lapso prescricional, nos termos do artigo 174 do CTN. A execução fiscal foi ajuizada em 25/5/2010 e o despacho determinando a citação foi expedido em 31/5/2010. Confrontando-se as datas, verifica-se que transcorrido o lapso prescricional. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei. Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp 1289774/SP, processo: 2011/0258137-3, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/02/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DANTAS LEE BROCK E CAMARGO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : KMA TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174303 FAUZE MOHAMED YUNES e outro
PARTE RE' : JANG WOO CHO e outros
: IN JIN YUH
: PAULO CESAR BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042540720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 2.000,00.

A União Federal em apelação pugna a reforma da sentença alegando a inoccorrência da prescrição.

Já o apelo do contribuinte pretende a majoração da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

Executa-se tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo que o início do lapso prescricional deu-se com a entrega da DCTF (25/9/1997, 23/12/1997 e 4/2/1998). A execução fiscal foi ajuizada em 5/3/2002 e a efetiva citação só ocorreu em 14/11/2003.

Confrontando-se as datas, verifica-se que transcorrido o lapso prescricional, destacando-se que na hipótese dos autos, não há que se falar em retroação da interrupção da prescrição para a data do ajuizamento da ação, tendo em vista que entre esta data e a citação transcorreram mais de cinco anos.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. CITAÇÃO REALIZADA MAIS DE OITO ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CORRETO AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 106/STJ. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficientemente fundamentada para por fim à lide, não havendo necessidade de manifestação exaustiva sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que o decisum respeite o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. No recurso representativo da controvérsia a interrupção do lapso prescricional com a efetiva citação do devedor se deu em junho de 2002 e retroagiu a 5.3.2002, data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, ainda que o prazo prescricional tenha findado em 30.4.2002. O entendimento acima exposto, restou pacificado nesta Corte nos casos em que a demora na citação não seja imputada exclusivamente ao Fisco.

4. Na hipótese dos autos, o crédito tributário objeto da presente execução fiscal foi constituído em 14.7.1995. A execução fiscal foi ajuizada em 28.5.1997. Contudo, a citação por edital somente ocorreu em 20.1.2004, cerca de oito anos e meio após a constituição do crédito. Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação ocorreu mais de seis anos após a propositura da ação, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual o Tribunal de origem afastou a incidência da Súmula n. 106 desta Corte e reconheceu a ocorrência da prescrição.

5. Não é possível alterar da origem quanto à responsabilidade pela demora da citação, eis que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que 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.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.228.043/RS, processo: 2011/0001539-6, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/2/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA OU PELO DESPACHO QUE A ORDENA, OS QUAIS RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC C/C O ART. 174, PARÁG. ÚNICO DO CTN. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA EFETIVADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA NA EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustrado prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação dada pela LC 118/05) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC, c/c art. 174, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX,

DJe 21.05.2010, representativo da
controvérsia.

2. Todavia, no caso dos autos, o acórdão recorrido destacou que a citação válida foi efetivada em 18.12.2008, ou seja, mais de cinco anos após a própria propositura da execução fiscal, em 04.12.2000, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária.

Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

3. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, esta Corte firmou o entendimento, em recurso representativo da controvérsia, de que 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. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1276049/RS, processo: 2011/0212028-7, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03/05/2013)

Por fim, ressalte-se que a demora da citação não pode ser imputada aos mecanismos do Judiciário, sendo que a favor da Fazenda existe a possibilidade do requerimento da citação por edital, quando as demais formas de citação restam infrutíferas, o que não foi pedido nos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516874-33.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.516874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALCADOS ZEPPELIN LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO
No. ORIG. : 05168743319984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição,

visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.
(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056127-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PONTO P COM/ DE COMPUTADORES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561275119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA,

Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052469-14.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.052469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TELE CALL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA e outros
: WAGNER JOSE LUIZ
: CLEIDE SONIA PEREIRA LUIZ
No. ORIG. : 00524691420024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrum prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável

assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050517-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que na execução fiscal nº 0011360-25.1999.4.03.6182, em relação a qual originou-se os presentes embargos, foi noticiado que a executada/embarcante aderiu a programa de parcelamento.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Ressalte-se, que compulsando-se os autos, inexistente de renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo-se o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº 1.124.420/MG, dje 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado

em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. 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". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a

programa de parcelamento de parte do débito, 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, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0536719-51.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.536719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DACON S/A VEICULOS NACIONAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05367195119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrum prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável

assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508544-47.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.508544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALEC COM/ INTERNACIONAL LTDA
No. ORIG. : 05085444719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)
2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo

8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrum prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501576-98.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.501576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPIADORA E PAPELARIA ARGUS LTDA e outros
: SONIA MARIA VIEIRA DA SILVA
: ARMANDO RIBEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015769819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérisa, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for

imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)
4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532508-69.1998.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO SHINOHARA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32508-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento:

27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-37.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002273-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

APELANTE : SEVERINO QUEIROS DE LIMA
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00022733720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã - MS, com o escopo de obter a liberação do veículo Car/Caminhão/Carr. Fecha VW/15180 CNM, ano 2008, cor amarela, placas FAA 6550, conduzido por Franscisco José dos Santos, acondicionando a mercadoria descrita a fl. 29.

Sustenta o impetrante, inicialmente, que o mencionado condutor trafegava pela mencionada rodovia, transportando a mencionada mercadoria, quando foi abordado por policiais. Alega que a mercadoria foi apreendida, sob o fundamento de que foi introduzida clandestinamente no Brasil, provenientes do Paraguai, sem a competente comprovação de sua regularidade fiscal.

Pugna pela liberação do veículo, aduzindo que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, requerendo a concessão da liminar.

Deferida parcialmente a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença denegando a segurança.

O impetrante ofereceu recurso de apelação e sustentou, em síntese, a ilegalidade da Pena de Perdimento para a conduta praticada. Arguiu o excesso de prazo no processo administrativo. Sustentou, também, que a mercadoria transportada pertence a terceiro, pois se trata apenas de freteiro, sem conhecimento suficiente a analisar a idoneidade do documento da mesma, de modo a caracterizar a sua boa-fé.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

A hipótese alberga o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que o impetrante alega, em apertada síntese, a ilegalidade da apreensão do veículo e possível aplicação da Pena de Perdimento.

Primeiro, quanto à apreensão da mercadoria e do veículo, agiu com acerto a autoridade coatora. Observo que foram lavrados os competentes auto de retenção e Boletim de Ocorrência, instaurando-se o processo administrativo (PA nº 10109.723737/2012-91).

Não há no que se falar em ofensa ao princípio do devido processo legal, prévio controle da legalidade dos atos administrativos e outros, uma vez que se trata de obrigação "ex lege", caracterizando responsabilidade do funcionário que desatender tal obrigação.

O tempo decorrido desde a apreensão e a juntada dos demais documentos acostados ao impugnado processo se encontra em consonância com a razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, não se observando prejuízo que fulmine de nulidade o mesmo.

Transcrevo o disposto no artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

"Aplica-se pena de perdimento da mercadoria:

X - estrangeira, exposta a venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;"

A intenção do mencionado dispositivo é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Na hipótese vertente, há sempre um responsável pela introdução clandestina ou pela posse do produto objeto do descaminho fiscal que deve comprovar a regularidade da posse, de acordo com o RIPI.

Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).

Neste passo, o impetrante comprovou pelos meios hábeis a regularidade do veículo apreendido.

Assim dispõe o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

*"Aplica-se pena de perdimento do veículo, nos seguintes casos:
V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"*

O dispositivo visa apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, *alínea b*, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal.

A Súmula 138 do TFR prescreve que:

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.

O impetrante logrou provar ser proprietário do veículo apreendido, alegando que teria prestado serviço de frete, ou seja, lícito, sem envolvimento com as práticas delituosas descritas.

Desta forma, de acordo com a súmula supra descrita, comprovada a responsabilidade do proprietário na prática delitativa aplica-se a pena de perdimento perseguida pela impetrada.

Neste passo, observo que o documento fiscal que acompanha a mercadoria, a descrição do transportador aponta o veículo apreendido, de modo a assinalar o contrato de frete, porém todas as outras informações se demonstram insubsistentes.

Os CNPJs apresentados na nota fiscal são inexistentes, inclusive com número de dígitos inferiores aqueles da nota fiscal eletrônica, de modo a descaracterizar o documento como autêntico.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
NERY JÚNIOR

2013.61.00.006857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068572220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19 de abril de 2013, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando que seja determinada à autoridade coatora a apreciação de pedido de restituição eletrônico (PER/DCOMP) nº 32261.20686.301009.1.2.57-5304, formulado pela impetrante, no prazo de 10 dias da intimação, ao fundamento de ilegalidade do ato impugnado. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A impetrante aduziu que apurou créditos decorrentes de recolhimentos indevidos efetuados a título de PIS na forma dos Decretos-Leis nº 2445/1988 e nº 2449/1988, reconhecidos por acórdão transitado em julgado nos autos da ação ordinária nº 96.00.39774-0.

Ulteriormente, a impetrante protocolizou perante a Delegacia da Receita Federal pedido de "habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado" (nº 11610.006840/2009-61), sendo que o pretendido crédito foi habilitado em 11/9/2009, motivo pelo qual protocolizou pedido de restituição eletrônico em 30/10/2009.

Decorridos mais de 3 anos do protocolo do pedido, a impetrada ainda não emitira qualquer decisão acerca do mesmo até a data da impetração.

Sustentou, em síntese, a ofensa ao artigo 24 da Lei nº 11457/2007, que prevê a obrigatoriedade de se proferir decisão administrativa em no máximo 360 dias a contar do protocolo de petições.

Concedida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida.

Regularmente processado o feito sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, restando demonstrada neste *mandamus* a ofensa, pela impetrada, ao invocado princípio constitucional da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior, e que deve reger os atos da Administração Pública, constata-se a legitimidade do pleito da impetrante, ora apelada, suscitando a apreciação do feito com julgamento de mérito, nos termos da sentença recorrida.

Por sua vez, insta consignar que o cumprimento da medida liminar pela autoridade impetrada, em mandado de segurança, tal como determinada pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona a perda superveniente do interesse de agir pela impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito.

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O simples cumprimento de liminar deferida, ainda que de caráter satisfativo, não afasta o interesse de agir existente inicialmente. A aferição da manutenção ou alteração do suposto fático é questão atinente ao próprio mérito da demanda, o que por si só já impõe tal modalidade de julgamento.

(...)

V - Apelação desprovida".

(AMS nº 198221/SP, Relator Juiz Convocado RICARDO CHINA, Sexta Turma; v.u.; data de julgamento:

28/08/2008; DJF3 Data: 13/10/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. 1. Remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. 2. A determinação de expedição da certidão por meio de liminar, bem como o reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, não faz com que a ação perca seu objeto, remanescendo o interesse da parte em ver reconhecido o alegado direito líquido e certo. 3. Alegação de ausência de direito líquido e certo rejeitada, pois este se confunde com o próprio mérito da ação, devendo com este ser analisado. 4. De acordo com a regra inserta no art. 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com 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. 5. Crédito com exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial. Cancelamento do débito pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento".

(AMS nº 311707/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma; v.u; data de julgamento: 18/12/2008; e-DJF3 Judicial 2 Data: 20/01/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041842-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.041842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE LIVROS DO POVO LTDA e outro
: ANTONIO GARZESI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418425319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérisa, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérisa). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed.

Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.
(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005555-52.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.005555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA VILA RIO DE JANEIRO LTDA e outro
: JUAN MARTINEZ LOPEZ
No. ORIG. : 00055555220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrum prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à

justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-40.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006859-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO PEDRO BARBOSA
ADVOGADO : MS002607 NILSON COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00068594020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta por Antonio Pedro Barbosa nos autos do mandado de segurança que impetrou contra ato do Superintendente da Polícia Rodoviária Federal de Campo Grande/MS.

Alega o impetrante que no dia 06.06.2009, não se sentindo muito bem, dirigiu-se até uma Unidade de Pronto Atendimento (UPA) onde foi diagnosticado com inflamação na garganta, sendo-lhe prescritos antibiótico e anti-inflamatório. Retornando para sua residência, na condução de seu automóvel, percebeu que estava sofrendo reações aos medicamentos, momento em que foi abordado por agentes da Polícia Rodoviária Federal. Recusou-se a se submeter ao teste de alcoolemia (teste do bafômetro) em virtude do problema na garganta e a agente PRF Luciene, de forma ilegal, apreendeu a sua Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Argumenta que a conduta da policial foi ilegal porque não observou a legislação aplicável, uma vez que a recusa ao teste de alcoolemia não enseja a apreensão da CNH.

Liminar indeferida (fls. 22/23).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 30/31.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 37/41).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender que o ato da autoridade encontra-se respaldado pela legislação (fls. 43/45).

Em apelação interposta a fls. 50/55 o impetrante alega, em síntese, ter ficado devidamente comprovado que a agente da Polícia Rodoviária Federal agiu sem tomar ciência exata dos fatos, pois a recusa de fazer o teste de alcoolemia deu-se em virtude de reações alérgicas aos medicamentos prescritos para a inflamação na garganta.

Com base no artigo 265 do Código de Trânsito Brasileiro alega que a penalidade de suspensão do direito de dirigir depende de regular processo administrativo, o que não ocorreu.

Contrarrazões a fls. 58/61.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 18 de março de 2010.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 63/64v opinando pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Mandado de segurança é o remédio para salvaguardar direito líquido e certo violado por ato ilegal ou praticado com abuso de poder. De acordo com a lição de **Hely Lopes Meirelles**, "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios*

judiciais." (Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35) - grifo inexistente no original. Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

É o que acontece na hipótese em apreço. O impetrante, apesar de mencionar que sua alteração fisiológica ocorreu por reação aos medicamentos, em nenhum momento sequer afirmou ter apresentado à agente policial o receituário médico. Ou seja, não demonstrou à agente o alegado direito que pretende agora demonstrar.

Inobstante, é certo que à época dos fatos, 06.06.2009, já estava em vigor a Lei nº 11.705/08, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro e introduziu o § 3º ao artigo 277 deste, prescrevendo a aplicação das "*penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo*", procedimentos estes destinados a certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa no condutor de veículo automotor.

Pois bem, o artigo 165 traz como medidas administrativas o recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação e a retenção do veículo.

Portanto, a Administração, por meio de sua agente rodoviária, nada mais fez do que aplicar a lei, donde se conclui não haver nenhuma ilegalidade em sua conduta.

Improcede a tese do apelante de que a Administração deveria abrir prazo para apresentação de defesa administrativa, porquanto a questão não é de suspensão do direito de dirigir, mas sim de recolhimento de CNH de condutor que se recusa a se submeter ao teste do etilômetro.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003712-54.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003712-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JARBAS PAULO FURTADO JUNIOR
ADVOGADO : PR046325 FERNANDO MARTINS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00037125420104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã - MS, com o escopo de obter a liberação do veículo marca GM/Corsa Classic Life, placa APB 9710, ano 2008, cor prata, conduzido por Wagner Lombardozzi Ortiz, acondicionando as mercadorias descritas a fls. 79.

Sustenta o impetrante, inicialmente, que o mencionado condutor trafegava pela mencionada rodovia, transportando as mercadorias descritas, quando foi abordado por policiais. Alega que a mercadoria foi apreendida, sob o fundamento de que foi introduzida clandestinamente no Brasil, provenientes da Bolívia, sem a competente comprovação de sua regularidade fiscal.

Pugna pela liberação do veículo, aduzindo a desproporcionalidade entre o bem e a mercadoria. Levanta o princípio da insignificância. Alega, pois, que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, requerendo a concessão da liminar.

Deferida parcialmente a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, em síntese, a legalidade da Pena de Perdimento para a conduta praticada pelo impetrante com natureza pedagógico-preventiva, não de repor eventual dano ao Erário.

Arguiu que deveria, assim, ser afastada a alegação de desproporcionalidade em relação ao valor do veículo e a mercadoria.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

A hipótese alberga o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a União Federal alega, em apertada síntese, a legalidade da apreensão do veículo e aplicação da Pena de Perdimento.

Transcrevo o disposto no artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

"Aplica-se pena de perdimento da mercadoria:

X - estrangeira, exposta a venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;"

A intenção do mencionado dispositivo é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Na hipótese vertente, há sempre um responsável pela introdução clandestina ou pela posse do produto objeto do descaminho fiscal que deve comprovar a regularidade da posse, de acordo com o RIPI.

Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).

Neste passo, o impetrante comprovou pelos meios hábeis a regularidade do veículo apreendido.

Assim dispõe o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

"Aplica-se pena de perdimento do veículo , nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

O dispositivo visa apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, *alínea b*, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, é inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 838893, n.º 1999.60.00.002953-7 UF: MS Órgão

Julgador: QUINTA TURMA, Data da Decisão: 11/03/2003, Documento: TRF300072353, Fonte DJU DATA:03/06/2003, PÁGINA: 551, Relator JUIZA SUZANA CAMARGO)"

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. -O veículo apreendido apresenta valor muito superior ao das mercadorias transportadas. -Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes. -Remessa oficial e apelação não providas. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265776, Processo: 2002.60.00.001620-9, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 26/06/2008, Fonte: DJF3 CJI data:16/08/2010, página: 194, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS)"

Neste passo, forçoso ressaltar que, pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da mercadoria transportada. Logo, se demonstra evidente a desproporção a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada.

Não bastasse, a Súmula 138 do TFR prescreve que:

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.

O impetrante logrou provar ser proprietário do veículo apreendido, alegando que teria emprestado para fins particulares, ou seja, lícitos, sem envolvimento com as práticas delituosas descritas.

Desta forma, de acordo com a súmula supra descrita, somente devidamente comprovada a responsabilidade do proprietário na prática delitiva se poderia aplicar a pena de perdimento perseguida pela impetrada.

Não se vislumbra, pois, comportamento hábil a delinear qualquer comportamento do autor capaz de sujeitá-lo a pena severa.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001875-35.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL JOANA DARC
ADVOGADO : SP258749 JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a incidência do PIS, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00, em 7 de dezembro de 2009.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como associação civil sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fl. 98/101).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, considerando que a autora goza da pleiteada imunidade, assim declarando a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição social. Determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos no decênio legal, com correção monetária de acordo com a SELIC. Permitiu a emissão de certidão positiva com efeito de negativa. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, ou seja, o montante liquidado a restituir.

Inconformada, apelou a União Federal, arguiu, inicialmente, a prescrição quinquenal. Depois, aduziu, em síntese, a inexistência do direito a pretensa imunidade, a inaplicabilidade do artigo 195, §7º, CF à hipótese, bem como o descabimento da condenação da ré em verba honorária.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

"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:

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

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a

aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (I) Estatuto social e (II) comprovante de entrega de relatório de atividades do exercício de 2008 (III) inscrição e CNAS datado em 1997 (IV) certificado CNAS com validade de 1.1.2007 a 31.12.2010, (V) registro de funcionamento para 30.1.2011, (VI) certidão negativa de débito federal.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua

validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."). Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da

Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindacável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Conforme se observa, a autora não logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

A verba honorária deve ser fixada em R\$3.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042423-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042423-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA
ADVOGADO	: SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, proposta com o objetivo de afastar a exigência da COFIN, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, em função de suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.430/96, bem como a restituição dos recolhimentos efetuados a título de COFINS, efetuados entre maio de 1997 até dezembro de 1999.

A sentença julgou procedente o pedido, tendo apelado as partes. A autora, postulou a reforma quanto à correção monetária e a União requer a reforma quanto ao mérito.

Esta Terceira Turma, em 19 de dezembro de 2005, deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A União interpôs Recurso Especial, que não foi admitido.

O feito transitou em julgado em 22 de fevereiro de 2010, sendo que em 26 de fevereiro de 2010, a autora protocolizou petição renunciando aos direitos em a ação se funda.

O Juiz monocrático extinguiu a execução, nos termos do artigo 794,III, do Código de Processo Civil. Entendeu o

magistrado que estando o processo na fase de execução não seria possível aplicar o inciso V do artigo 269 do CPC, conforme requerido, pois o processo já estava na fase de execução.

Apelou a autora postulando que seja homologada a desistência do feito tão somente no que se refere ao reconhecimento de seu direito de não recolher a COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei 9.430/96, garantindo o seu direito à restituição do montante indevidamente recolhido no período de maio de 1997 a dezembro de 1999, face ao trânsito em julgado desta ação.

Postula, ainda, caso assim não seja atendido o primeiro pedido, que seja reconhecido que o Juiz *a quo* não poderia ter extinguido o feito nos termos do artigo 794, III, do CPC, na medida em que a prestação jurisdicional já havia se encerrado em razão do trânsito em julgado da ação e seja declarada a nulidade da sentença recorrida.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, decido.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

O pedido de desistência foi formulado depois da ocorrência do trânsito em julgado do julgamento de mérito da causa. Dessa forma, não se verifica a ocorrência de nulidade na sentença, ao extinguir a execução nos termos do artigo 794, III do CPC.

Também sem razão o apelante, no que tange ao pedido de que seja homologada a desistência do feito tão somente no que se refere ao reconhecimento de seu direito de não recolher a COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei 9.430/96, garantindo o seu direito à restituição do montante indevidamente recolhido no período de maio de 1997 a dezembro de 1999, face ao trânsito em julgado desta ação.

Ao analisarmos os termos do pedido formulado - folhas 285 e 288/289 - verifica-se que foi requerida a desistência da seguinte forma: "...a autora manifestou seu interesse em **desistir** da presente ação, renunciando os direitos que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, V do CPC, conforme petição protocolada sob nº 210.034985, juntada aos presentes autos em 05 de março p.p., tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído na Lei 11.941/09 para quitação de débitos discutidos na presente demanda",.

A desistência foi requerida sem qualquer ressalva, pois nos termos da Lei 11.941/2009 para a inclusão do contribuinte no parcelamento é necessária a desistência total dos direitos em que se funda a ação, não merecendo acolhida a pretensão da apelante.

A sentença recorrida não merece qualquer alteração, devendo ser mantida da forma como foi proferida. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Agravo regimental improvido. Processo: 0010565-37.2000.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento:

Ante o exposto, nego seguimento à apelação com fulcro no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
AGA 2006025956

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051210-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERBETON CONCRETO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BA003275 CARMELITA ISIDORA B S LEAL
No. ORIG. : 02.00.00099-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que 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 (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte

o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls. 89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Por fim, destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027459-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00274595520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a seguinte decisão monocrática:

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de São Paulo, com fundamento na Lei nº 9670/83.

A embargante alegou a imunidade recíproca e a ilegalidade da base de cálculo.

A sentença considerou o pedido procedente, estendendo o benefício da imunidade recíproca à ECT, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em \$ 500,00.

Em apelação, requer a Prefeitura do Município de São Paulo o provimento da apelação, para permitir a continuidade da execução, alegando a ausência de imunidade recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC - 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

O município embargante alega omissão em relação à existência ou não de isenção da ECT em relação à taxa exequenda.

É a síntese do necessário passo a decidir.

Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

Nesse sentido, não devem ser acolhidos embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010).

No caso, a decisão monocrática negou seguimento à apelação para impedir a cobrança do crédito exequendo por considerar inconstitucional a base de cálculo, conforme jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte.

Não há, portanto, qualquer interesse na análise de outros vícios do crédito tributário em questão.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-51.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITU
ADVOGADO : PR031263 JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085915120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a incidência do PIS, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal e artigo 14 do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 42.521,11, em 14 de julho de 2008.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como associação civil sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 168).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, considerando que a autora goza da pleiteada imunidade, assim declarando a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição social. Determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos no quinquídio legal, com correção monetária de acordo com a SELIC. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, apelou a União Federal, arguiu, *preliminarmente*, falta de interesse de agir, pois não há provas de recusa de acolhimento administrativo do pedido e, *no mérito*, aduziu, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 195, §7º, CF à hipótese.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, quanto à preliminar arguida, ressalto que há interesse processual no que pertine ao processamento da demanda, evidenciado pela necessidade e utilidade do pronunciamento judicial.

De acordo com as provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovada a resistência da ré quanto ao exercício da pretendida imunidade pela autora, evidenciando a necessidade da providência judicial para a satisfação de sua pretensão.

No mérito, a celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade

tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

"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:

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

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras

instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (I) Estatuto social e (II) comprovante de entrega de relatório de atividades do exercício de 2007 (III) inscrição e CNAS datado em 1997 (IV) certificado CNAS com validade de 1.1.2004 a 31.12.2006, (V) pedido de renovação de certidão em 2008, em análise, e (VI) relatório de contas e balanço.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênua transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa

oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da

parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Conforme se observa, a autora não logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016341-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : STEKPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

No. ORIG. : 00163418520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Presidente da Companhia Piratininga de Força e Luz e Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, tendo por escopo afastar a exigência de COFINS e do PIS sobre o seu consumo de energia elétrica.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 115/116).

Sobreveio sentença julgando improcedente e denegando a ordem. Excluiu o Diretor Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel (fls. 260/262).

A impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, sustentou, em apertada síntese, o descabimento da exigência. Arguiu a inexistência de amparo legal para o repasse das impugnadas contribuições à fatura de energia elétrica. Colacionou precedentes jurisprudenciais (fls. 280/284).

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante sustenta o descabimento da exigência de PIS e COFINS sobre o consumo de energia elétrica.

O PIS/PASEP tem como finalidade o financiamento do programa do Seguro-Desemprego e o abono aos empregados que recebem até dois salários mínimos mensais. Já a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, destinada a financiar as despesas das áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social.

Questiona-se, assim, a inclusão do PIS e da COFINS junto à tarifa de consumo de energia. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos, inclusive recentes, cujos precedentes peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. REPASSE. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. RESP 1.185.070/RS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO.

1. A Corte Especial entendeu pelo não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.

2. A matéria sub judice foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.185.070/RS, julgado em 22.9.2010, previsto o art. 543-C do CPC, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no sentido de que "é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 304049 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0052868-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA

COFINS. LEGITIMIDADE. TEMA JÁ

JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011.

2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010, ficou decidido ser legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária.

3. O sobrestamento do recurso extraordinário oposto no mencionado recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, em razão da existência de repercussão geral no ARE n. 638.484/RS, não tem o efeito que pretende a agravante. Decerto, aquele recurso especial já foi julgado, sendo lição comezinha que o recurso extraordinário nele interposto não tem efeito suspensivo (art. 542, §2º, do CPC), salvo a concessão de medida cautelar, o que não foi o caso.

4. Desse modo o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010) está a produzir todos os seus efeitos próprios, notadamente aqueles previstos no art. 543-C, §7º, do CPC, e art. 5º, I, II e III, da Resolução STJ n. 8/2008.

5. Agravo manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557 c/c art. 545, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 87857 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0209391-0, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/09/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS AO CONSUMIDOR FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 639615 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 02/08/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Como se observa, é legítimo o repasse, às tarifas de energia elétrica, do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária.

As contribuições são apuradas de forma não-cumulativa. A alíquota média varia com o volume de créditos apurados mensalmente sobre custos e despesas no mesmo período, tais como a energia adquirida para revenda ao consumidor.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-74.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 185/628

APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18 de abril de 2008, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, com pedido de liminar, objetivando seja reconhecido o direito da impetrante ao regular processamento dos pedidos de restituição objetos dos processos administrativos nºs 10805.002276/2007-03, 10805.002277/2007-40, 10805.002938/2007-37, 10805.003382/2007-04 e 10805.003383/2007-41, com a possibilidade de apresentação dos recursos previstos na via administrativa. Atribuído à causa o valor de R\$ 409.636,37.

A impetrante informou que tentou encaminhar os referidos pedidos por via eletrônica, conforme previsto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal - IN SRF nº 600, todavia o programa não aceitou pedidos superiores a cinco anos. Ato contínuo, a impetrante os apresentou por meio de formulário em papel, a teor do disposto no art. 26 e § 1º, da IN SRF nº 600/2005, razão pela qual deveriam ter sido regularmente processados.

Aduziu, em síntese, que não obstante a apreciação de mérito dos aludidos processos, a autoridade impetrada considerou os pedidos como "não formulados", impossibilitando a apresentação de recurso pela impetrante (manifestação de inconformidade), em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do direito de petição e, ainda, do direito à restituição, previsto no Código Tributário Nacional (art. 165).

O pedido de apreciação da liminar foi postergado para após a vinda das informações (fl. 157).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada o afastamento das decisões que consideraram os pedidos de restituição constantes dos aludidos processos administrativos como "não formulados", devendo ser proferida decisão de mérito em tais procedimentos, possibilitando ao contribuinte exercer o direito de recorrer da decisão administrativa (fls. 178/185).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do E. STJ (fls. 206/214).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 222/232) requerendo a reforma da sentença para que seja mantida a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André, que concluiu que o pedido de restituição deveria ser considerado "não-formulado", e afirmou que a pretensão da impetrante não encontra amparo legal, jurisprudencial ou constitucional.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da impetrante (fls. 236/240), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso da União (fls. 257/261).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca dos pedidos de restituição formulados pela impetrante, oportunizando-lhe o contraditório e a ampla defesa na via administrativa.

Por oportuno, insta salientar, no caso em exame, que a Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIV) assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, é assegurado pela Lei Maior (art. 5º, inciso LV) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No caso em discussão, verifica-se que a impetrante protocolizou pedido de restituição (processos administrativos n°s 10805.002276/2007-03, 10805.002277/2007-40, 10805.002938/2007-37, 10805.003382/2007-04 e 10805.003383/2007-41) junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP por meio de formulário em papel e não pela via eletrônica (PER/DCOMP), tendo em vista que o sistema não admitia pedido de restituição em relação a período superior a cinco anos, o que restou demonstrado por meio do documento de fl. 120, referente à mensagem da SRF (PER/DCOMP 3.3), cujo teor peço vênia reproduzir:

"DARF apresenta data de arrecadação com mais de cinco anos com relação à data de criação (Artigo 168 do CTN). A gravação do arquivo para entrega à RFB somente ocorrerá se este documento for Retificador".

Por sua vez, compulsando os autos, observa-se que os pedidos de restituição feitos pela impetrante foram considerados "NÃO FORMULADOS", sendo cientificada a impetrante do "não cabimento de manifestação de inconformidade" dos despachos decisórios.

Nesse passo, observa-se que a requerente, ora apelada, além de não conseguir processar seus pedidos de restituição, os quais entende cabíveis, ainda restou penalizada pela decisão da autoridade impetrada que, não obstante haver analisado o mérito dos requerimentos, consoante demonstrado nos autos e nas razões aduzidas no apelo, alegando decadência do crédito tributário, bem como ausência de amparo legal, jurisprudencial ou constitucional à pretensão veiculada, proferiu decisões com base no que dispõe o artigo 31, § 2º, da IN SRF n° 600, de 2005 (fl. 112 e seguintes), cujo resultado não possibilita a manifestação de inconformidade ou defesa pela impetrante na via administrativa,.

Verifica-se que tal decisão não merece prosperar, porquanto ao se adentrar no mérito do pedido, há que resultar a procedência ou improcedência do mesmo, ensejando, por conseguinte, a possibilidade de defesa pelo contribuinte, utilizando-se dos meios adequados, conforme lhe faculta o disposto no artigo 48 e §§, da própria Instrução Normativa n° 600, de 28 de dezembro de 2005, mormente por constituir garantia constitucional assegurada aos litigantes, tanto em processo judicial quanto administrativo.

Nesse diapasão, assim dispôs o artigo 48, *caput*, da IN SRF n° 600/2005:

"Art. 48. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição ou de ressarcimento ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação".

Cumprе ressaltar, no caso em tela, que o objeto da controvérsia cinge-se, não ao mérito do pedido feito pela impetrante na via administrativa, mas, sim, à ausência de oportunidade do contraditório e da ampla defesa à requerente, ora apelada, o que restou demonstrado neste *mandamus*, não assistindo razão ao inconformismo da União.

Por oportuno, vale mencionar, no que concerne à matéria objeto de pedido de restituição, nestes autos, que o C. STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS (pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785-2), traduzindo expectativa ao contribuinte em relação à pretensão veiculada, não obstante ainda não concluído o julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203677-66.1994.4.03.6104/SP

1999.03.99.024367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MERCURY SHIPPING COMPANY LTD e outros
: MARTINELLI AGENCIA MARITIMA LTDA
: NEDLLOYD LIINEN BV
ADVOGADO : SP069555 NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.02.03677-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a mercadoria importada destinava-se ao Paraguai, de modo que seu extravio não é fato gerador de imposto de importação.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma. Pacífica o entendimento jurisprudencial segundo o qual "*O fato de a mercadoria ter sido extraviada é irrelevante para a configuração do fato gerador do imposto de importação, vez que continua inexistindo importação pelo Brasil de mercadoria estrangeira*" (STJ, Ag 836.903/SP, Rel. Ministro JOSE DELGADO, DJ 13.04.2007).

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADUANEIRO - MERCADORIA EM TRÂNSITO PARA O PARAGUAI - EXTRAVIO - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte de que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador para o imposto de importação consuma-se na data do registro da Declaração de Importação.

2. Verificada a falta de mercadoria importada com destino ao Paraguai em trânsito no território nacional, é indevida a cobrança do imposto de importação. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1139922/SP, processo: 2009/0173220-5, Ministra ELIANA CALMON, DJe 04/02/2011)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA EM TRÂNSITO DESTINADA AO PARAGUAI. AVARIA OU EXTRAVIO. ISENÇÃO. IRRESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. PRECEDENTES.

1. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador. Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: a) 'indevido o imposto de importação sobre mercadoria importada, com destino ao Paraguai, quando verificada sua falta em trânsito no território nacional.' (REsp nº 171621/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS); b) 'no caso de avaria ou falta de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não pode ser responsabilizado.'

(REsp nº 22735/RJ, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN); c) 'no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção (ou redução) do tributo, não é responsável o transportador pelo valor deste. O artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelece que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher. Existindo isenção, não há o que indenizar. É ilegal o artigo 30, par. 3º, do Decreto nº 63.431, de 1968, que manda ignorar a isenção ou redução se se verificar avaria ou extravio (Código

Tributário Nacional, artigos 94, par. 1º, e 99).' (REsp's nºs 11428/RJ e 18945/RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO); d) 'o transportador não pode ser responsabilizado por tributo, em caso de avaria ou falta de mercadorias, se toda ela foi importada sob o regime de isenção. É indevido o imposto de importação sobre mercadorias em trânsito pelo território brasileiro, destinadas ao Paraguai. Inaplicável, ao caso, o parágrafo único do art. 1º, do Decreto-Lei nº 37/66.' (REsp's nºs 10901/RJ e 5536/RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

3. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 362.910/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.5.2002)

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil (valor atualizado da causa R\$ 110.521,64, em nov/13).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028237-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : WILMA DELLA LATTA PEREIRA
No. ORIG. : 87.00.00161-3 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) "é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 em 2004, por força da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor" (f. 254); (2) "[...] ainda que se considere a aplicação do artigo 40 no caso em tela, parte de sua redação foi desrespeitada e ignorada sendo que o exequente não foi devidamente ouvido para que somente após houvesse a extinção da ação, como determina o artigo de lei" (f. 254); e (3) "as multas aplicadas pelo apelante não se enquadram na definição de dívida tributária prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional abaixo transcrito, visto que constituem sanção por ato ilícito, afastando-se, por via de consequência, a utilização do prazo prescricional de 5 anos aplicável aos tributos" (f. 255), daí a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança da multa administrativa (artigo 24 da Lei 3.820/60), sujeita ao prazo de prescrição de cinco anos, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na

jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos."* (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exeqüente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrendo automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que a exeqüente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **27.09.99** (f. 221), deferida em **08.10.99** (f. 222), e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **13.09.10** (f. 245), com intimação do exeqüente em **16.11.10** (f. 248), decorrendo o prazo *in albis*.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **08.10.99 e 16.11.10**.

Por fim, manifestamente improcedente a alegação de que o artigo 40 da LEF padece de vício formal, em face do artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, vez que a regra instituída por tal preceito legal, não disciplina regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas regra processual, de decretação de ofício da prescrição, uma vez que consumada de acordo com o direito material respectivo, sobre o qual nada foi disposto, para suscitar a inconstitucionalidade formal. Assim tem decidido, aliás, a jurisprudência regional (v.g. - AC nº 2007.01.00039015-0, DJU de 07.12.07, p. 179).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037979-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE MANOEL MACHADO
ADVOGADO : SP030986 NELCI DO PRADO ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CASA MANTIQUEIRA LTDA
No. ORIG. : 10.00.00052-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a parte autora, alegando, em suma (1) a ocorrência de prescrição e; (2) a ilegitimidade passiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) inoocorrência da prescrição

Neste sentido, cabe recordar 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.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, decorrentes dos processos administrativos 10860.502832/2006-93 e 10860.502833/2006-38, com notificações do contribuinte em **28.12.2001** (f. 53/55 e 57), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 11.12.2006 (f. 51), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **12/12/2006** (f. 88), pelo que inexistente a prescrição.

(2) da ilegitimidade passiva

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO

SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio JOSÉ MANOEL MACHADO, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **10/06/1998** (f. 66), data anterior à da própria propositura da execução fiscal (**11/12/2006**, f. 51vº).

Assim, estando a sentença em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, condenando a embargada em verba honorária de 5% sobre o valor atualizado do débito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035040-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADEMAR OLHE BLANCK
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
INTERESSADO : VALE CONSTRUTOA E SANEAMENTO LTDA e outros
: WELLINGTON DE OLIVEIRA BLANCK
: WILLIAN DE OLIVEIRA BLANK
No. ORIG. : 10.00.00053-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com exclusão do embargante do pólo passivo da execução e fixação da verba honorária de R\$ 900,00 (f. 451/454).

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** "[...] o apelante era sócio gerente da executada principal na data do VENCIMENTO das obrigações tributárias [...]", devendo ser assim responsabilizado pelo pagamento dos tributos.

Com contrarrazões, vieram 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, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não

há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que ***"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"*** (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 43vº), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ADEMAR OLHE BLANCK, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **23/06/1999** (f. 49/53), data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (13/12/2004, f. 23).

Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária do embargante, fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, representante legal da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos, como restou demonstrado, qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Assim, estando a sentença em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033842-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO DA SILVA COSTA e outro
: NEUSA MARIA FAUSTINO COSTA
ADVOGADO : SP081002 MARIA TEREZA DE OLIVEIRA PINTO
No. ORIG. : 08.00.00072-2 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução, acolhidos para efeito de anular a penhora, incidente sobre imóvel reconhecido como bem de família, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que se insurge apenas contra a sua condenação em verba honorária, pois não se opôs ao levantamento da penhora, tendo em vista a comprovação de que o imóvel se tratava de bem de família. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o *"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."*

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 30.429: 50% do imóvel; localizado na rua José Emiliano dos Santos, 48 - Jardim Santa Luzia - Pindamonhangaba - SP), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 86/8 e 95, do apenso), sem que produzisse qualquer prova em contrário, corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros:

- AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."

Acerca da sucumbência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que deve suportá-la o próprio embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel como bem de família, salvo se, apesar disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo devedor, caso em que se inverte a sucumbência.

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 655.717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA. 1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal."

2. Não demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo. 3. A resistência, por parte do embargado, ao pedido de liberação da penhora determina, se ao final vencido, sua condenação nas verbas de sucumbência, ainda que tenha o embargante dado causa ao gravame, em face de sua omissão em registrar o imóvel como bem de família. Afasta-se, pois, diante da pretensão resistida nos embargos, a incidência do princípio da causalidade, aplicável tão-somente quando o exequente anui com a exclusão da penhora. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, não houve resistência aos embargos do devedor, tanto que a PFN expressamente se manifestou no sentido de que não se opõe ao levantamento da penhora realizada e, de outro parte, não constou registro do imóvel penhorado como bem de família (f. 50, do apenso), pelo que merece reforma a sentença apelada neste ponto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e parcial provimento 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, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036114-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUMEC CONSTRUÇOES MECANICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP035444 ROGERIO STABILE (Int.Pessoal)
SINDICO : ROGERIO STABILE
No. ORIG. : 00025205619968260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, sem a condenação em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "o crédito constituído por auto de infração notificado ao contribuinte em 22/02/1994, conforme se infere da CDA que instrui a inicial. Em 24/03/1994 foi solicitado o parcelamento do débito pela pessoa jurídica, situação que perdurou até 09/10/1995 (documentos de fls. 121/128). A executada foi citada em 04/11/1996 (fls. 26 verso), de modo que não há falar no decurso do prazo prescricional na hipótese" (f. 146); e (2) não há que se falar em prescrição intercorrente, pois o feito executivo jamais foi paralisado por inércia da União.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, 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 prolatada em 09/11/2011 que "pela decisão de fls. 26, verso a citação ocorreu em 4 de novembro de 1.996, sendo fulminada a pretensão pela prescrição, inevitavelmente" e "evidenciado, portanto, que da decisão que ordenou a citação decorreu o prazo prescricional, mostra-se de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente" (f. 136/7).

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 exeqüente. 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, 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 novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-18.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELZA ZATTAR AFONSO DA CUNHA e outro
ADVOGADO : SP224668 ANDRÉ LUIZ CARDOSO ROSA e outro
APELADO : EROS AFONSO DA CUNHA falecido
ADVOGADO : SP224668 ANDRÉ LUIZ CARDOSO ROSA
No. ORIG. : 00037411820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva do executado, que faleceu antes do ajuizamento da ação executiva.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em consonância com a jurisprudência, não merecendo qualquer reparo, pois ausente os pressupostos processuais para o ajuizamento de ação de execução fiscal em face de executado já falecido.

Neste sentido, de se destacar o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos

autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1222561/RS, processo: 2010/0216143-3, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/05/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-46.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.006502-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BESSA COSTA COM/ DE GAS LTDA
No. ORIG. : 00065024619984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, cabe destacar que o E. STJ, ao apreciar o REsp 1.105.442/RJ (recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), pacificou entendimento no sentido de ser "de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)".

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação de execução fiscal em 18/12/1998. Não foram localizados bens para penhora, sendo, em 29/3/2000, requerida pela União Federal a suspensão/arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF. Em 2007 foi aberta vista para Fazenda, nos termos do artigo 40, §4º da LEF, sendo que não esta não trouxe nenhuma causa de suspensiva/interruptiva da prescrição. Posteriormente, foi proferida a r.sentença, ora impugnada, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Ora, confrontando-se as datas acima, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição deve ser mantida, pois aplicável à hipótese dos autos, o entendimento expresso na Súmula nº 314/STJ 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".

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "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"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Assim, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Por fim, destaque-se que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-22.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.002072-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA LINS -ME
No. ORIG. : 00020722220124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir. Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO

PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002350-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : ROSEMEIRE ALESSANDRA CORDEIRO
No. ORIG. : 00023502520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em casos análogos, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De

resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

AC 0003969-49.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades e uma multa de eleição, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-07.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDES FRESCHI
ADVOGADO : SP233717 FÁBIO GENER MARSOLLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
No. ORIG. : 00022850720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo autor, em face da sentença que, em ação ajuizada para cobrança de expurgos inflacionários sobre saldo em conta de poupança, julgou improcedente o pedido e condenou o ora apelante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00 em 30/04/2010).

O MM. Juízo *a quo* consignou que a parte autora não comprovou ser titular de conta poupança nos períodos vindicados.

Sustenta o apelante que possuía caderneta de poupança junto à CEF. Requer a conversão do julgamento em diligência para determinar à instituição financeira que realize buscas em seu sistema, a fim de localizá-la.

É a síntese do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Cinge-se a controvérsia em perquirir acerca da obrigatoriedade de as instituições financeiras apresentarem os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista em ações nas quais se discute a incidência de correção monetária, com inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários', sobre saldo de caderneta de poupança.

A questão foi pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.133.872/PB pela Segunda Seção, de acordo com a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos; V - Recurso especial improvido, no caso concreto. (RESP 200901309444, MASSAMI UYEDA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:28/03/2012)

Da análise do julgado exsurge ser cabível a inversão do ônus da prova a fim de determinar às instituições financeiras que forneçam os extratos de conta poupança, **desde que comprovada sua titularidade pela parte autora.**

No caso em exame, verifico que o autor afirmou ser titular de conta poupança junto à CEF, porém não há nos autos qualquer menção ao número da alegada conta, ou mesmo do período em que ela teria permanecido ativa junto à CEF.

Acostou-se à exordial, tão somente, cópia de duas páginas da declaração de imposto de renda do autor, exercício de 1990; entretanto, não existe número de conta ou agência.

Não restando comprovada a titularidade da conta, de rigor o não acolhimento do pedido.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente da Terceira Turma deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EXISTÊNCIA DE CONTA - INDÍCIOS - EXTRATO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE.

1. Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos, aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêem a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

2. Para tanto, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, como por exemplo juntando comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta, evitando-se com isso demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

3. Assim, com a comprovação da existência da conta e da respectiva titularidade, entendo aplicável a pretendida inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.

4. Com efeito, a inversão do ônus probatório serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; tem que fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade. Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei n. 8.078/90. 5. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00292870320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no 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, 19 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA., com o objetivo de ver declarado o seu direito de não efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, assim como o direito de compensar os valores pagos a esse título, relativos aos dez anos, até dezembro de 2004, quando da entrada em vigor da Lei n. 10.996/2004.

Impetração em 1º de junho de 2006.

Da decisão que deferiu em parte a liminar requerida, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, assegurando à impetrante o direito de não efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, assim como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos e de acordo com as guias acostadas aos autos (contados da data da propositura da ação) com débitos vincendos das próprias contribuições (PIS-PIS e COFINS-COFINS), corrigindo-se os créditos, desde a data do recolhimento, segundo os critérios do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Portaria n. 92/2001 do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, ficando ressalvado que a partir de 1º de janeiro de 1996, deve ser aplicada a taxa SELIC, que serve, a um só tempo, para o cálculo da correção monetária e dos juros, não incidindo juros de mora antes de tal período.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração, aduzindo omissão da sentença quanto à aplicabilidade do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 - com a redação dada pelo artigo 49 da Lei n. 10.637/2002, que confere o direito de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Alegou, ainda, ter a sentença incorrido em obscuridade no tocante ao crédito conferido, uma vez que vinculou a compensação com as guias acostadas aos autos, sendo certo que estas foram juntadas por amostragem, não refletindo todo o período de crédito pleiteado

pela embargante. Por fim, afirmou que a sentença se mostrou obscura ao conferir o direito à compensação nos últimos cinco anos, sendo que foi editada a Lei n. 10.996 em 15/12/2004, que reduziu a zero as alíquotas das contribuições, cessando, portanto, a indevida exação de PIS e COFINS sobre as receitas das vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus.

Os embargos de declaração foram acolhidos apenas para esclarecer que a compensação restava autorizada com base nas planilhas acostadas a fls. 40/43.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença. De início ressaltou a existência de agravo retido pendente de julgamento e, quanto ao mais, requereu a modificação da sentença para declarar a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN e para autorizar a compensação na forma da Lei n. 10.637.

Apelou também a União, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo convertido em retido e, no mais, alegando, em síntese, a exigibilidade da COFINS e do PIS sobre as vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Aduziu, ainda, caso mantida a procedência da demanda, seja reconhecida a não inclusão dos expurgos inflacionários e a não incidência da SELIC e, por fim, a necessidade de prévio requerimento administrativo para que a compensação seja efetivada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, com parcial provimento do apelo da impetrante.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, embora tenha a União reiterado o conhecimento do agravo convertido em retido, em suas razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC, dele não conheço, ante a ausência de interesse, vez que a decisão atacada, qual seja, o deferimento parcial daliminar, restou confirmada pela sentença que concedeu a ordem pleiteada.

No mérito, cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando afastar a exigência da COFINS e do PIS incidentes sobre as vendas efetuadas à Zona Franca de Manaus, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores pagos a esse título.

A fim de analisar a questão posta, é necessário observar-se o disposto nos artigos 1º e 4º do Decreto-lei n. 288/1967, bem como no artigo 40 do ADCT:

Decreto-lei n. 288/1967:

"Art. 1º. A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos".

"Art. 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

ADCT:

"Artigo 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Depreende-se dos dispositivos legais transcritos que o legislador pretendeu aplicar à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos com o fim de incentivar a exportação. Assim, a destinação de mercadorias para tal localidade equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

Ademais, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Zona Franca de Manaus foi mantida, com suas características de área de livre comércio, pelo prazo de 25 anos e enquanto inalterado o artigo 4º do Decreto-Lei n. 288/1967.

No que tange às isenções concedidas em relação ao PIS e à COFINS nas exportações, estas foram previstas no artigo 5º da Lei n. 7.714/1988, com a redação dada pela Lei n. 9.004/1995, e no artigo 7º da Lei Complementar n. 70/1991, *in verbis*:

Lei n. 7.714/1988:

Artigo 5º. Para efeito da determinação da base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), instituídas pelas Leis Complementares n.ºs 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro de 1970, respectivamente, o valor da receita de exportação de mercadorias nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.

Lei Complementar n. 70/1991:

Artigo 7º São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:

- I - das vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;*
- II - de exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;*
- III - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;*
- IV - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;*
- V - de fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;*
- VI - das demais vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.*

É certo que a MP n. 1.858-6/1999, substituída pela MP n. 2.037/2000, em seu artigo 14, § 2º, I, revogou os artigos acima transcritos, ao excluir a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no exame de liminar na ADI n. 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do artigo 14 da MP n. 2.037/2000.

Entendeu a Corte Suprema que o referido dispositivo legal não se coaduna com a ordem constitucional, que manteve a Zona Franca de Manaus com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, mantendo as isenções.

Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a referida MP mantiveram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "Zona Franca de Manaus", ou seja, acompanhando o decidido pelo STF.

Confira-se a jurisprudência a seguir, a esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.

2. A apreciação de pretensão violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp 802474/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 5/11/09).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O art. 4º do DL 288/67 e o art. 40 do ADCT "preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro". Conseqüentemente, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro. Sob esse enfoque, é assente nas Turmas de Direito Público que: "O conteúdo do art. 4º do Dec. lei 288/67, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações

brasileiras para o exterior."

3. O art. 5º da Lei 7.714/88, com a redação dada pela Lei 9.004/95, bem como o art. 7º da Lei Complementar 70/91 autorizam a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS respectivamente, dos valores referentes às receitas oriundas de exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

4. Havendo equiparação dos produtos destinados à Zona Franca de Manaus com aqueles exportados para o exterior, infere-se que a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes do STJ (RESP 223.405-MT, DJ de 01.09.2003, Relator Min. Humberto Gomes de Barros; RESP 144.785-PR, DJ de 16.12.2002, Relator Min. Paulo Medina).

5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.

6. Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa.

7. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp 677209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/04).

TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - ALÍQUOTA - PRESCRIÇÃO

Trata-se de prescrição quinquenal, conforme disposto no Decreto nº 20.910/32, contado retroativamente ao ajuizamento da ação.

A destinação de mercadorias para a zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

Não tendo sido reeditada, a medida provisória que permitia a isenção de COFINS e PIS pela MP nº 2.037-25, os efeitos desapareceram em 21 de dezembro de 2000.

A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto na Lei nº 8383/91, corrigidos de acordo com a SELIC.

Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF/3ª Região, AMS n. 2005.61.00.001881-7, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJF/3: 9/8/2010)

Assim, deve ser mantida a sentença no tocante ao reconhecimento da existência de isenção referente ao recolhimento do PIS e da COFINS, relativamente às receitas decorrentes de vendas destinadas à Zona Franca de Manaus.

No tocante ao pleito de compensação, no entanto, verifica-se que a impetrante não logrou comprovar, mediante a juntada das respectivas guias, o recolhimento dos créditos que pretende compensar, o que implica na não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, na improcedência do pedido de compensação, e me convencendo da excelência dos fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, denegando a ordem quanto à compensação dos valores cujo recolhimento não restou comprovado nos autos.

De se consignar, por oportuno, que recentemente aderi ao entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para a compensação é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do *quantum debeatur*, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem (confira-se, a respeito, AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/05/2008)

Entretanto, esta não é a hipótese dos autos, já que a impetrante embora tenha mencionado em seus embargos de declaração a juntada de guias por amostragem, não juntou qualquer guia, tanto que na decisão que julgou os embargos de declaração por ela opositos, o MM. Juízo *a quo* deixou assentado que restava permitida a compensação apenas com base na planilha por acostada aos autos, o que, a nosso ver e com suporte na decisão do STJ supracitada, não encontra guarida.

Em consequência, fica prejudicada a parte da apelação da União e da impetrante em que se discutem os aspectos da compensação.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de compensação e nego seguimento à apelação da União e da impetrante, julgando-as prejudicadas quanto à compensação**, com fundamento no artigo 557, "caput", e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012996-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMAC SAO PAULO MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COMAC SÃO PAULO MÁQUINAS LTDA., objetivando "não ser compelida ao recolhimento do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 13807.001398/2003-19 antes do ato de lançamento ou, sucessivamente, antes da decisão final do processo administrativo n. 13807.009083/98-66."

Sustenta a impetrante, em síntese, haver ingressado com pedido de compensação de seus créditos tributários referentes ao FINSOCIAL com débitos de COFINS, originando o processo administrativo n. 13807.009083/98-66. Aduz que a autoridade administrativa proferiu decisão não reconhecendo a validade das compensações realizadas, tendo a impetrante oposto manifestação de inconformidade, pendente de julgamento. Informa que referido processo administrativo foi desmembrado, dando origem ao processo administrativo n. 13807.001398/2003-19, por meio do qual iniciou-se o procedimento de cobrança dos valores não recolhidos em razão da referida compensação. Argumenta que o desmembramento efetuado é ilegítimo, pois visa cobrar tributo supostamente devido sem a prévia e indispensável constituição do crédito tributário pelo lançamento, não sendo este crédito líquido e certo, tendo em vista que sua ilegitimidade está sendo discutida administrativamente no processo n. 13807.009083/98-66.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento do crédito tributário objeto do PA n. 13807.009083/98-66 antes da decisão final de mérito do PA n. 13807.001398/2003-19. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou aduzindo que a pretendida compensação não poderia ser acolhida, ante a ocorrência da prescrição. Alegou, ainda, a legalidade do procedimento de inscrição no cadastro de inadimplentes.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O artigo 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

O Decreto n. 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, também afirma, em seu art. 33, que o recurso administrativo possui efeito suspensivo. Por isso, a decisão proferida em primeira instância administrativa, desfavorável ao contribuinte, não tem o efeito pretendido de declarar a exigibilidade de débito tributário.

Assim, impugnada a decisão de primeira instância administrativa, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário.

Não se alegue que a manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do pedido de homologação da compensação de indébito, previsto no artigo 35 da Instrução Normativa n. 210/2002 da SRF, não é capaz de levar à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que o artigo 151, inciso III do CTN exige a existência de leis reguladoras do processo administrativo prevendo as reclamações, inexistente na espécie.

É que o § 2º do citado artigo 35 da IN 210 é claro ao dizer que "a manifestação de inconformidade e o recurso a que se referem o *caput* e o § 1º reger-se-ão pelo disposto no Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores".

Já decidiu esta Turma que a manifestação de inconformidade referida tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO E POSTERIOR RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, AINDA NÃO JULGADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO OBJETO DE COMPENSAÇÃO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96, COM AS ALTERAÇÕES DADAS PELAS LEIS 10.637/2002 e 10.833/2003.

1. No caso em questão, a embargante ingressou com pedidos de compensação dos créditos em cobrança, vinculados a pedidos de restituição, os quais restaram indeferidos na esfera administrativa. Inconformada, apresentou manifestação de inconformidade e, posteriormente, recursos para o Conselho de Contribuintes, os quais ainda aguardam julgamento.

2. O art. 74 da Lei n° 9.430/96, com as alterações dadas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, determinou expressamente, em seu parágrafo 11, que a referida manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto n° 70.235/72 "e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

3. Assim, tendo em vista a natureza eminentemente processual da norma supracitada, embora o pedido de compensação e a decisão administrativa tenham sido proferidos antes da vigência de tais dispositivos, e que um dos pedidos de compensação tenha sido vinculado a pedido de restituição com créditos de terceiros, conforme autorizava a IN SRF n. 21/97, a manifestação de inconformidade e o recurso para o Conselho de Contribuintes tiveram o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto de compensação, aqui em cobrança.

4. Precedentes da Turma.

5. Procedentes os embargos, impõe-se a condenação da embargada em verba honorária que arbitro em 10% do valor dado à causa.

6. Provimento à apelação da embargante e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial."

(APELREE n. 1277746, Proc. 200661820122704/SP, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 de 31/03/2009, p. 311 - destaque meu)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGOU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PIS. CABIMENTO. CADIN.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, b, assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse social.

Estando pendente de análise o recurso administrativo relativo a decisão que não homologou pedido de compensação entre créditos tributários, resta caracterizada a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, III, do CTN. Diante disso, afigura-se injusta a negativa de fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como a inclusão da impetrante nos registros do CADIN, ainda mais tratando-se dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Remessa e apelação da União não providas."

(AMS 2000.61.10.000522-7, 3ª T., Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 12.05.04, v.u., DJ 04.08.2004, p. 77, destaque meu).

É certo que a Lei n. 11.051/2004 procedeu alterações à Lei n. 9.430/1996, acrescentando ao artigo 74 o § 12, que elenca as hipóteses em que a compensação será "não declarada", acarretando, nos termos do § 13 do mesmo artigo, a exclusão da aplicação do disposto no § 11, que declara que a manifestação de inconformidade enquadra-se no disposto no artigo 151, inciso III do CTN, sendo pois causa de suspensão de exigibilidade do tributo.

No caso dos autos, porém, nenhuma das hipóteses previstas no § 12 do citado artigo 74 se configura, pelo que a sentença que concedeu a segurança deve ser mantida.

Por fim, afigura-se injusta a inclusão do nome da impetrante em cadastro de inadimplentes, haja vista a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos a vara de origem, observadas as formas legais. São Paulo, 08 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-24.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXPRESSO VALE DO SOL BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : SP196060 LUIZ FRANCISCO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a declaração de nulidade de procedimento de arrolamento de bens.

Sustenta o impetrante que o crédito tributário não ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio, como se vê de seu balancete do mês de dezembro de 2008.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

O impetrante pugna, em seu apelo, pela reforma da sentença, trazendo os mesmos argumentos expostos na inicial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, o arrolamento de bens consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Ademais, tal medida impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, **não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte.**

Vejamos o texto legal que fundamenta o procedimento:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento .

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento .

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Neste sentido, colhi os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte Regional que bem elucidam a questão:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES. 1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802709073, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, publ. em DJE 01/06/2009.)

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. (RESP 200801547559, 2ª Turma, Rel. Min CASTRO MEIRA, publ. em 27/04/2009.)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLEND A CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006). II - Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801702690, 1ª Turma, Rel. Min FRANCISCO FALCÃO, publ. em DJE 13/10/2008.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ARROLAMENTO DE BENS. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À ALIENAÇÃO DO BEM ARROLADO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de 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. 3. É medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 4. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 5. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução

da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 6. Inexistência de óbice à alienação do bem arrolado, devendo ser cumprido tão somente o requisito da comunicação à autoridade fiscal, tendo em vista os objetivos do procedimento de arrolamento de bens, qual seja, o monitoramento patrimonial do contribuinte, com vistas a evitar a dilapidação de bens, e a conseqüente frustração da pretensão fazendária de satisfação de seus créditos. 7. O artigo 10, §4º, da IN SRF 1.088/2010, exige que a substituição de bens arrolados, efetuada de ofício, seja devidamente justificada, não tendo sido demonstrado pela agravante nos autos que a alienação dos bens ocorra em prejuízo à sua pretensão de recebimento dos créditos tributários, o que, portanto, demonstra a ausência de razoabilidade da medida, tendo em vista a não-prescindibilidade da comprovação da "necessidade" para a adoção de medidas restritivas aos direitos fundamentais. 8. Merece rejeição a alegação de omissão e contradição na decisão agravada em relação ao fato dos veículos alienados terem sido oferecidos como caução em medida cautelar para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, pois tal fundamento não foi devolvido pelas razões do agravo de instrumento e, ainda que assim não fosse, certo é que tal matéria é afeta àqueles autos, onde, segundo o impetrante, houve substituição por outros veículos, não havendo que se falar, portanto, em violação aos artigos 151 e 156 do CTN. 9. Agravo inominado desprovido. (AI 00071295120114030000, 3ª Turma Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j.14/09/2012).

Cabe ressaltar que o procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigido primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Observo que, no caso, estão presentes os requisitos legais para o arrolamento dos bens, o que foi, inclusive, reconhecido pela sentença recorrida, na medida em que a dívida fiscal em nome do impetrante, relativa a imposto de renda da pessoa física, além de ser superior a R\$ 500.000,00, ultrapassa 30% do seu patrimônio.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000033-51.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : GABRIELA RIBEIRO CAMERIN
ADVOGADO : SP239546 ANTONIA HUGGLER RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000335120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ajuizada pelo rito ordinário por GABRIELA RIBEIRO CAMERIN em face de INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP, para o fim de assegurar o direito de obter vista da prova de redação, realizada no ENEM/2011, bem como de interpor recurso administrativo para questionamento dos critérios de correção. Requereu, ainda, o imediato aproveitamento da nota eventualmente alterada, na via administrativa, para fins de reclassificação da autora junto às Universidades em que se inscreveu por meio do Sistema de Seleção Unificada (SISU) - que utiliza as notas do ENEM -, chamando-se ao processo as mencionadas instituições de ensino.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido tão somente para deferir o acesso à prova e possibilitar a interposição de recurso administrativo.

O INEP, em cumprimento à mencionada decisão, deu vista da prova e analisou o recurso administrativo interposto pela parte autora, negando-lhe provimento.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a pretensão nos exatos termos da antecipação de tutela.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Não há razões para reforma da sentença.

Preceitua o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal que "*A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência*".

O Edital do ENEM/2001, ao impedir a formulação de pedidos de vista e de revisão de prova - como admitido pelo próprio INEP em contestação -, malfez especialmente o princípio da publicidade, uma vez que impede os estudantes de verificar se houve aplicação escorreita dos critérios previstos pelo edital na correção de suas provas. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. ENEM. PROVA DE REDAÇÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DOS ESPELHOS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RAZOABILIDADE. CABIMENTO. 1. Trata-se de apelação cível de sentença que julgou procedente o pedido, ratificando a liminar anteriormente deferida, para determinar a exibição do espelho da prova de redação aplicada ao autor no ENEM 2011, contendo os critérios utilizados pelos examinadores para atribuição da pontuação. 2. No caso dos autos, verifica-se que o Autor não pretende a revisão judicial das notas que obteve na prova de redação do ENEM 2011, mas, sim, almeja apenas ter acesso ao conteúdo das provas e saber os reais motivos que culminaram com as pontuações que lhes foram atribuídas pelos avaliadores do INEP. 3. Diante desse cenário, observa-se que, conforme predica o art. 37, *caput*, da CF/1988, "*A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência*". 4. **Ao disponibilizar apenas os resultados das provas de redação, sem permitir que os candidatos tenham regular ciência das correções empreendidas, a Administração sonega aos estudantes a possibilidade de tomarem conhecimento das razões que justificaram as pontuações obtidas, agindo, pois, em flagrante e absoluto descompasso com as irradiações jurídicas defluentes dos princípios da motivação e da publicidade, que se desdobram no direito de acesso a informações do Estado, comprometendo, nesse tocante, a transparência exigida do certame.** 5. De fato, como resulta do princípio constitucional da publicidade, tem a Administração Pública o dever de motivar, isto é, de expor as razões fático-jurídicas que levaram à prática de quaisquer atos que possam resultar na restrição, aqui tomada no seu sentido mais amplo, de direitos dos administrados, notadamente na seara de seleções públicas (Lei nº 9784/1999, art. 50)". 6. **O volume de redações a serem corrigidas não pode justificar o descumprimento de direitos fundamentais, devendo a Administração, se desejar utilizar complexo e unificado procedimento de seleção de candidatos para o ensino superior, preparar-se adequadamente para o desafio, sem prejuízo dos direitos dos administrados.** A eficiência na Administração Pública deve atender a parâmetros de legalidade, não se confundindo com a busca da eficiência adotada na iniciativa privada.*

(APELREEX 00027676220124058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE 05/09/2013)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENEM. REVISÃO DA PROVA DE REDAÇÃO. VISTA DE PROVA. LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. RECURSO PROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, alvejando decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o provimento antecipatório postulado. - **Na espécie, pretende a parte recorrente que se viabilize a vista e consequente interposição de recurso administrativo, destinado a rever e elucidar pontos obscuros na correção realizada, pretensão autoral que se coaduna, perfeitamente, com o Estado Democrático de Direito onde a Administração Pública encontra-se norteadada pelo inafastável princípio do devido processo legal (artigos 5º, inciso LIV, e 37, *caput*, ambos da Constituição da República).** - **Recurso provido para que a parte agravada, na pessoa do INEP, promova as medidas cabíveis no seu âmbito de atribuição para a apreciação do pedido de revisão dos agravantes, procedendo à reavaliação fundamentada das provas de redação dos mesmos, com base nos critérios exigidos pelo Edital do ENEM, alterando, eventualmente, as notas e modificando-as no sistema, se for o caso, ou apresentando razões para a não alteração das notas, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, concedendo-se vista das provas, bem como das avaliações e das eventuais reavaliações aos agravantes.**(AG 201202010006276, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJ 29/08/2013)*

In casu, observo que a parte autora obteve vista de sua prova de redação no ENEM/2011, interpôs recurso administrativo, e não alcançou a almejada modificação de sua nota.

Em resposta ao recurso da parte autora, o INEP expôs, de modo fundamentado, os motivos da nota atribuída à estudante em cada competência (I - domínio da norma culta; II - compreensão da proposta e desenvolvimento do tema; III - argumentação IV - conhecimento dos mecanismos linguísticos e V - elaboração de proposta de intervenção para o problema abordado), e concluiu por não alterar a pontuação inicial.

Nesse ponto, cumpre ressaltar o entendimento pacificado pela jurisprudência que considera ser vedado ao Poder Judiciário proceder à análise dos critérios utilizados pela banca examinadora na correção das provas, sob pena de extrapolar os limites do controle de legalidade dos atos da Administração.

A respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DOS CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. -Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade de concurso público, substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões ou os critérios de correção e atribuição de notas às provas. - A documentação carreada aos autos e o contexto das questões objurgadas revelam a observância ao edital do concurso.

(OMISSIS)

- Ademais, as soluções definidas no gabarito para as referidas questões, bem como as decisões da banca a elas correspondentes, não revelam teratologia ou erro flagrante e incontestável, perceptível de plano, de molde a autorizar a ingerência do Poder Judiciário na correção da prova. - Por outro lado, eventual conclusão acerca da certeza e liquidez do direito invocado exigiria não apenas o reexame dos termos das questões discutidas e das decisões da comissão de concurso, mas também, necessariamente, detida e minuciosa indagação a respeito da orientação jurisprudencial e da legislação concernentes aos temas abordados, procedimento que exorbita do âmbito do controle jurisdicional.

(MS 00042149220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJ 29/04/2013)

Portanto, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, tal como proferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento 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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047333-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047333-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, ante o requerimento da Fazenda Nacional de extinção da execução por cancelamento da inscrição em dívida ativa. Valor atribuído à execução, em 8/9/2004: R\$ 58.955,59, de acordo com o Sistema de Consulta ao Andamento Processual, via *intranet*.

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada/apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à execução, corrigido monetariamente, consoante disposição do art. 20, § 4º do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, pugna a União pela exclusão da condenação na verba honorária, com fundamento no artigo 26 da LEF e em observância ao princípio da causalidade. Requer, subsidiariamente, seja reduzida tal condenação. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, observa-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios diante de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

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."

Com efeito, verifica-se que, no caso de oposição de embargos pela executada, 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 embargada/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)

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 embargos à execução pela executada. Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, 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)

No caso concreto, houve a extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, conforme petição juntada pela embargada a fls. 44.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada protocolizou "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União" em 15/9/2004 (fls. 26), alegando o pagamento do débito em 15/9/1999, ou seja, ambas as providências foram efetivadas anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/10/2004, ou mesmo antes do protocolo dos presentes embargos à execução, em 16/9/2005 (fls. 2).

De rigor, portanto, a condenação da União na verba honorária, tendo em vista o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Quanto ao montante de tal condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Deste modo já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012210-07.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MITSUI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122100720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

1. Determino a retirada de pauta da presente ação, por comportar, a espécie, desate monocrático.

2. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MITSUI ALIMENTOS LTDA., em 5/12/2008, objetivando a concessão da "segurança definitiva que lhe assegure o direito líquido e certo de afastar a mora da autoridade coatora mediante a intimação desta autoridade a proferir decisão, no prazo de quinze dias ou, no máximo, de

trinta dias a contar da intimação, nos seguintes pedidos administrativos de ressarcimento em dinheiro de créditos de PIS/COFINS: 04582.78109.261107.1.1.09-9529, 12214.21933.261107.1.1.08-5149, 17285.85498.281107.1.1.09-0008, 24616.89486.281107.1.1.08-3991, 35491.97792.281107.1.1.09-6035, 19666.61121.281107.1.1.08-4184, 12642.45202.281107.1.09-0474 e 32805.08684.281107.1.1.08-6080, entregues ao fisco federal em 26.11.07 (os dois primeiros) e 28.11.07 (os demais)" (fls. 46).

Aduz a impetrante, em síntese, que passado mais de um ano da entrega dos pedidos administrativos, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos não proferira qualquer decisão, em evidente ofensa aos princípios constitucionais da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII, da CF) e da eficiência (art. 37, *caput*, da CF) e ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

A liminar foi deferida em parte, "*determinando à autoridade impetrada profira decisão nos pedidos de ressarcimento formulados pela Impetrante em 26/11/2007 e 28/11/2007, cujos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos relativos a PIS/COFINS receberam os seguintes números: 04582.78109.261107.1.1.09-9529, 12214.21933.261107.1.1.08-5149, 17285.85498.281107.1.1.09-0008, 24616.89486.281107.1.1.08-3991, 35491.97792.281107.1.1.09-6035, 19666.61121.281107.1.1.08-4184, 12642.45202.281107.1.09-0474 e 32805.08684.281107.1.1.08-6080, no prazo de 50 (cinquenta) dias, a contar da ciência da presente decisão.*" (fls. 153v).

A sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (fls. 170/173).

Apelou a União, aduzindo, em síntese, que: a) o estabelecimento de prazo para prolação de decisão administrativa implica em violação ao princípio da isonomia; b) a decisão sobre pedido de ressarcimento de crédito requer a verificação de milhares de documentos, e a fixação de um prazo curto pode acarretar prejuízos ao erário; c) deixou de existir, na legislação referente ao processo administrativo fiscal, prazo determinado para a apreciação de processos; d) a Lei nº 11.457/2007 é uma "lei nova", que estabelece disposições gerais a par das já existentes, não possuindo o condão de revogar o disposto no art. 74 e §§ da Lei nº 9.430/96; e e) eventual deferimento do pedido pode acarretar um efeito multiplicador de outras demandas similares.

Após o recebimento do recurso de apelação, a impetrante requereu a intimação da autoridade coatora para o cumprimento da sentença, o que restou indeferido pelo Juízo *a quo* e motivou a interposição do agravo de instrumento nº 0044116-57.2009.4.03.0000.

A antecipação da tutela recursal pleiteada foi deferida, inicialmente, nos seguintes termos: "*defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar que a autoridade coatora cumpra imediatamente a sentença proferida no mandado de segurança ou que justifique, de forma objetiva, no prazo de cinco dias, a impossibilidade imediata de seu cumprimento, propondo um prazo máximo razoável para cumpri-lo.*"

Em face desta decisão, a recorrente protocolizou petição requerendo não fosse concedido qualquer prazo adicional à Receita Federal do Brasil, pois já decorridos mais de cem dias após a entrega da documentação solicitada pela autoridade fiscal, sem que esta proferisse qualquer decisão nos pedidos administrativos de ressarcimento.

Intimada da decisão, a autoridade fiscal, diante da alegada impossibilidade de findar os procedimentos necessários à verificação dos alegados créditos da agravante, propôs o encerramento, sem resultado, das ações fiscais relativas ao ressarcimento de créditos de COFINS e da contribuição ao PIS, bem como o indeferimento do pedido.

O Magistrado de primeiro grau proferiu decisão determinando o prosseguimento da ação administrativa fiscal (fls. 360/360v).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A fls. 479/508 consta petição da impetrante, informando que fora proferida decisão nos processos administrativos em questão, indeferindo o pedido de ressarcimento. Requer, assim, a anulação da referida decisão, sob o argumento de que não fora efetivamente analisado o pedido, bem como o julgamento do feito nos termos do art. 557 do CPC.

Instada a se manifestar, a União aduz que, ainda que não tenha sido favorável ao contribuinte, os pedidos foram apreciados, pleiteando a extinção do feito por perda do objeto.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início cumpre ressaltar que não é o caso, na hipótese, de perda de objeto do feito, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Ora, como cediço, a decisão liminar é precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Dessa forma, o fato de supostamente ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "*o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de*

improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJI DATA: 15/07/2011).

Passo, então, à análise do mérito.

Com efeito, a Emenda Constitucional n. 45/2004 reconheceu a duração razoável do processo como direito fundamental nos seguintes termos: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"* (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

Tendo em vista a novel garantia constitucional, foi editada a Lei n. 11.457/2007 que, em seu artigo 24, estabelece que *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

As disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos são aplicáveis em matéria tributária; porém, há que ser observado o princípio da eficiência na Administração Pública, devendo o prazo de 360 dias ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas.

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido no supracitado dispositivo legal aplica-se aos pedidos administrativos de restituição, nos termos da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. (...) Omissis

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/8/2010, DJe 1/9/2010, grifos meus)

Nesse mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. (...) Omissis

4. (...) Omissis

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(AMS 2009.61.04002918-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 5/8/2010, DJF3 16/8/2010)

Nessa linha, compulsando os autos verifica-se que os pedidos de restituição foram protocolados pela impetrante nos dias 26.11.07 e 28.11.07, tendo ocorrido, portanto, o transcurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Assim, de rigor a manutenção da sentença ora impugnada.

Consigne-se que, no caso em questão, já foi proferido acórdão no processo administrativo, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

Ementa: PEDIDO DE RESSARCIMENTO

- CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP NÃO CUMULATIVA APURADOS NOS ANO CALENDÁRIO DE 2005

A obtenção de sentença judicial, que ordena à Administração Pública celeridade na decisão administrativa sobre o pleito do contribuinte, impõe a esta a mesma rapidez no atendimento à intimação da autoridade fiscal para apresentação dos demonstrativos do crédito reclamado. A mesma celeridade imposta pelo Poder Judiciário na emissão de decisão administrativa diante de elevado volume de informações a serem auditadas, com o objetivo de confirmar de forma efetiva o crédito pleiteado, obriga a autoridade administrativa a não reconhecer o direito creditório alegado, por não haver tempo hábil para análise do crédito demonstrado, sob pena de não restar provada a violação de seu direito, como alegado perante o Poder Judiciário.

DIREITO CREDITÓRIO DEMONSTRADO NÃO RECONHECIDO PELO EXÍGUO TEMPO AUTORIZADO PELO PODER JUDICIÁRIO PARA TAL PROCEDIMENTO.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO INDEFERIDO.

Nesse contexto, tive oportunidade de proferir decisão no agravo de instrumento nº 2009.03.00.044116-9, em resposta ao pleito da agravante, ora impetrante, de anulação das decisões administrativas proferidas, por falta de apreciação efetiva dos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos de PIS/COFINS, pedidos estes reiterados no presente *mandamus*.

Transcrevo, por oportuno, trecho da presente decisão:

"(...) Isso porque a agravante visava à prolação de decisão nos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS, o que se concretizou, no caso em análise, com a prolação das decisões de fls. 561/582 e 586/606.

Anote-se, nesse tocante, que a valoração das referidas decisões, com a apreciação dos respectivos méritos, pretendida pela agravante na petição de fls. 540/558, extrapola o objeto do presente agravo de instrumento, o

qual, repita-se, visava à prolação de decisão nos citados pedidos de ressarcimento. Merece destaque, ainda, que a determinação de cumprimento imediato da sentença, constante da decisão de fls. 491, decorreu de pedido da própria agravante, a qual, entretanto, não informou corretamente este Relator acerca da complexidade da análise dos pedidos de ressarcimento, que envolve a apreciação de grande número de documentos, conforme salientado pela autoridade coatora nas decisões administrativas.

Por outro lado, mesmo que se considere a prolação das decisões que a recorrente pretende anular como fato superveniente, aplicando-se analogicamente o previsto no art. 462, do Código de Processo Civil, é certo que sua análise não pode alargar a causa de pedir deduzida na petição inicial, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. FATO NOVO. CPC, ART. 462. A aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil só é possível, se observados os limites impostos no artigo 128 do mesmo diploma legal; o fato novo estranho à causa petendi exige contraditório regular em outra ação. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 222312/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, j. 9/5/2000, DJ 12/6/2000)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA VOLTADO CONTRA ATO QUE DETERMINOU O AFASTAMENTO DO IMPETRANTE NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO POSTERIOR QUE DETERMINOU A REFORMA DO IMPETRANTE. FATO NOVO LEVADO EM CONTA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 128 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

I - A aplicação do art. 462 do CPC, segundo o qual o juiz deverá levar em conta os fatos novos capazes de influir no julgamento da lide, deve harmonizar-se com o disposto nos arts. 128 e 460 do diploma processual, que proíbem a prestação jurisdicional diversa da requerida pelo autor.

II - Se a segurança foi impetrada tão-somente contra o ato que determinou o afastamento do recorrente de suas funções e cancelou o pagamento de gratificações, enquanto pendia de julgamento o Processo Administrativo Disciplinar, incorre em julgamento extra petita o acórdão que deixa de analisar a matéria levantada na petição inicial para decidir apenas a legalidade do posterior ato de reforma do recorrente.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo.

(REsp 620828/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 17/8/2006, DJ 18/9/2006, grifos meus)

Assim, afigura-se inviável, no presente agravo de instrumento, a análise do mérito das decisões administrativas de fls. 561/582 e 586/606, como pretendido pela agravante a fls. 540/558, uma vez que tal apreciação alargaria a causa de pedir e o próprio pedido formulado nas razões de agravo.

Ademais, a agravante pode buscar a reforma das decisões proferidas nos Processos Administrativos n.s 15987.000049/2009-20 (referente a créditos de PIS/PASEP) e 15987.000050/2009-54 (relativo a créditos de COFINS) pelos meios próprios."

Assim, fica prejudicada a apreciação da petição de fls. 479/508, uma vez que tal questão já foi analisada no referido agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, 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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305779-35.1997.4.03.6108/SP

2003.03.99.022853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outros
NOME ANTERIOR : ZABET S/A IND/ E COM/
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.05779-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Adria Alimentos do Brasil Ltda. em face de decisão proferida às fls. 854/854, verso que acolheu as razões expendidas pela embargante para determinar a observância dos critérios de correção monetária de acordo com os 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. Pleiteia a embargante, em síntese, a adequação dos procedimentos atinentes à correção monetária conforme a Resolução nº 134/2010.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. A decisão embargada merece ser aclarada para que conste a observância das disposições constantes da Resolução nº 134/2010, para efeito de aplicação da correção monetária.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos para julgamento do agravo interposto pela União.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053636-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00183-5 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por HIDROPLÁS S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 0,25% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (valor da CDA em 25/8/2003: R\$ 120.654,58).

Nas razões recursais, aduz a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, por incorrer em julgamento *citra petita*, ao deixar de apreciar sua insurgência contra o cálculo do tributo cobrado na execução (PIS), efetuado em desacordo com o estabelecido no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/1970. No mérito, aduz: a) cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, que a impediu de produzir prova pericial contábil; b) a inépcia da inicial, por não vir acompanhada de memória discriminada do débito, consoante exigência do artigo 614 do Código de Processo Civil; c) que a apuração do tributo em cobrança foi realizada em desacordo com o estabelecido no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/1970; d) o excesso de execução, ante a discrepância entre o valor cobrado na execução fiscal e aquele mencionado na CDA; e) a inconstitucionalidade da taxa Selic; f) a vedação ao anatocismo, no que diz respeito aos juros; g) a ilegalidade do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969; e h) o descabimento de sua condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Preliminarmente, afasto a arguição de julgamento *citra petita*, por não ter a sentença examinado a insurgência da embargante contra o cálculo do tributo exigido (PIS), efetuado em desacordo com o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/1970, uma vez que o MM. Juízo *a quo*, ao apreciar os argumentos expedidos pela embargante na peça exordial, expôs de forma fundamentada os motivos de seu convencimento, nos seguintes termos:

"Afasto a preliminar de inépcia da inicial. No tocante à certidão de dívida ativa que embasa a inicial, a alegação de que possui vícios não merece ser acolhida. A Lei 6.830/80 não exige a discriminação dos cálculos, mas tão somente a indicação dos termos iniciais, a forma de cálculo dos encargos, bem como referência de seus fundamentos legais.

(...)

A embargante questiona os valores, contudo, o faz de maneira genérica. A imputação há de ser especificada, acompanhada de demonstrativo de cálculo, para confronto, pois só assim seria possível afastar-se a presunção de legitimidade de que gozam os presentes títulos executivos". (fls. 144)

Rejeito, ainda, a alegação de cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, sem que fosse permitida à embargante a produção de prova pericial contábil.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Desta feita, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

A respeito do tema, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

(...)"

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Também não merece acolhimento a alegação de inépcia da inicial que instrui a execução fiscal.

Isso porque os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Dessa forma, a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, tendo discriminado as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, preenchendo, portanto, todos os requisitos da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a recorrente insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

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, grifos meus)

Consigno, outrossim, que é desnecessária a juntada de demonstrativo do débito, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

No que diz respeito ao alegado excesso de execução, ante a divergência entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA, não assiste melhor sorte à apelante, já que tal diferença é justificada pela incidência dos encargos legais sobre o valor da dívida originária, segundo o disposto na legislação a respeito da questão, que distingue a forma de composição da CDA e a da inicial da execução.

De fato, o artigo 6º, § 4º da Lei n. 6.830/80, estabelece que o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, ou seja, acrescido de correção monetária, multa moratória e, nas execuções fiscais movidas pela União, encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, que goza da presunção legal de liquidez e certeza, sendo insuficiente para afastá-la a defesa de mera alegação e suposição.

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

4.A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução."

(AC 98.03.028372-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 20/6/2001, v.u.)

No que concerne aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648 e da Súmula Vinculante nº 7, a seguir transcrita:

"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.

- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.

- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."

(TRF/4ª Região, AC 428847-6, Primeira Turma, DJ de 14/1/1998, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, 3ª Turma, DJ 31/10/2001, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, **é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

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

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

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

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Não se vislumbra, por fim, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em relação ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969, o qual foi recepcionado pela atual Carta Constitucional. No mesmo sentido, há inúmeros precedentes desta E. Corte, entre os quais podemos citar a AC n. 2003.03.99.003807-4, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05/11/2003, DJU 19/11/2003, a AC n. 89.03.005154-8, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, j. 04/12/1991, DJ 09/03/1992 e AC n. 89.03.007125-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 16/10/1995, DJU de 16/11/1995. Desse modo, o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) 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".

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Assim, tendo em vista a incidência do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969, como acima afirmado, há de ser afastada a condenação da embargante em honorários advocatícios de 0,25% sobre o valor da causa, arbitrados na sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para excluir a condenação da embargante nos honorários advocatícios de 0,25% sobre o valor da causa.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570354-48.1983.4.03.6182/SP

2008.03.99.035285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEAO DE MOURA S/A COM/ E IMP/ e outro
: GUILHERME EUGENIO LEAO DE MOURA
ADVOGADO : SP010116 GUILHERME EUGENIO LEAO DE MOURA
No. ORIG. : 00.05.70354-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Leão de Moura S/A Comércio e Importação, objetivando a cobrança de débitos de IPI no montante de Cr\$ 1.440.149,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil, cento e quarenta e nove cruzeiros), com vencimentos de maio de 1975 a abril de 1978 e inscritos em Dívida Ativa em 30/7/1982.

Em 17/11/1992, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença (fls. 23), declarando extinto o feito, com fulcro no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil, por considerar que a presente execução se subsume na hipótese descrita na Portaria MEF n. 649/1992, qual seja, o cancelamento de débito de valor originário igual ou inferior a 10 UFIRs.

Aos 18/2/1993, o D. Juízo, de ofício, diante do advento da Portaria n. 690/1992, que interpretou o artigo 4º da Portaria n. 649/1992, esclarecendo que o valor limite de cada débito cancelado por esta é o originário, atualizado na forma do artigo 54 da Lei n. 8.383/1991, proferiu decisão (fls. 25) tornando sem efeito a sentença e determinando o prosseguimento da execução. Na mesma decisão, entendeu Sua Excelência que a sentença extintiva não era de mérito, pois não apreciou a procedência ou improcedência do pedido, mas apenas terminou o processo sob fundamento de posterior remissão, o que permite a sua revisão pelo prolator (artigo 463, *caput*, do CPC, a *contrário sensu*).

A execução prosseguiu regularmente, quando, em 29/6/2005, sobreveio decisão tornando válida a sentença que havia extinguido a execução fiscal, nos seguintes termos: *"Uma vez que a publicidade dos atos judiciais se dá quando do seu envio à Secretaria, a sentença de fls. 23 não poderia ter sido anulada tal como o foi a fls. 25, sendo esta decisão nula de pleno direito por faltar ao magistrado competência para tanto. Logo, a sentença é válida, tanto que foi registrada em livro próprio, produzindo efeitos desde então. Portanto e, uma vez que ambas as partes tiveram acesso ao feito (fls. 29, 40, 61, 72/73, 82, 89 verso, 92) e contra ela não se insurgiram no prazo*

legal, transitou aquela sentença em julgado. (...) Ante o trânsito em julgado da sentença de fls. 23, remetam-se os autos ao arquivo findo".

Dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi dado parcial provimento por esta Terceira Turma, para determinar o prosseguimento do feito a partir da prolação da sentença que extinguiu a execução, com base no artigo 794, inc. II, do CPC, com a adoção das providências nela determinadas e que ainda não tinham sido realizadas, quais sejam, sua publicação pela imprensa e a intimação das partes.

Assim, foi a executada intimada da sentença de fls. 23 pela imprensa oficial, não tendo oferecido resposta, porém, conforme certidão de fls. 139.

Logo após, abriu-se vista à União Federal, que interpôs apelação, sustentando que a hipótese *sub judice* não se enquadra dentre aquelas previstas na Portaria MEFP nº 649/1992, para o cancelamento de débitos inscritos, visto que a Portaria aludida determinava o arquivamento dos autos administrativos de débitos de valor total equivalente a 10 UFIRs, enquanto o crédito em cobrança tem como valor inscrito o correspondente a 7.296,81 UFIRs. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Portaria MEFP nº 649/1992 determinou, em seu artigo 4º, o cancelamento dos débitos referentes a impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (2/10/1992), de valor originário igual ou inferior a dez UFIR.

Mais tarde, foi editada a Portaria n. 690/1992, esclarecendo que, para os efeitos da Portaria n. 649/1992, equivaleria a dez UFIRs o valor de Cr\$ 39.059,70 (trinta e nove mil, cinquenta e nove cruzeiros e setenta centavos).

Ora, o caso em apreço trata de débito inscrito em Dívida Ativa em 30/7/1982, no valor de Cr\$ 1.440.149,00, que, atualizado monetariamente na data da edição da Portaria MEFP nº 649/1992 (2/10/1992), resulta no montante de Cr\$ 8.875.690,48, valor este que ultrapassa em muito o limite estipulado na referida Portaria para a remissão pretendida.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta Terceira Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MEFP N. 649/92. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Inconformada com a decisão de fls. 40, a exequente interpôs Recurso Especial, o qual foi provido e restou decidido que "tratando-se de sentença proferida anteriormente à vigência da Lei 10.352/2001, são inaplicáveis as disposições do referido diploma legal, sujeitando-se o julgado ao duplo grau de jurisdição" (fls. 85).

2. Cumpre analisar, portanto, o reexame necessário.

3. A Portaria Ministerial n. 649, de 30 de setembro de 1992, determinou o cancelamento de débitos referentes a impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação(02.10.92), de valor originário igual ou inferior a 10(dez)UFIRs.

4. O valor atribuído à causa está expresso em cruzados (Cz\$ 34.285,17), tornando-se necessária a sua conversão em UFIR para averiguar se o crédito em cobro supera ou não o patamar supracitado. Para tanto, a aludida importância deve, inicialmente, ser convertida em OTN, depois em BTN e posteriormente em UFIR, relembrando que, considerada a alteração da moeda, 1,00 OTN equivale a 6,17 BTN e, havendo paridade entre o BTN e a UFIR, de sorte que a importância de Cz\$ 34.285,17, em maio de 1988, equivale a 186,34 UFIR.

5. Nota-se que o valor em cobro supera, e muito, a quantia abrangida pela Portaria Ministerial nº 649/92. Assim, ao contrário do que entendeu o d. Juízo, o crédito da exequente não se encontra cancelado, devendo a execução prosseguir.

6. Provimento à remessa oficial."

(AC n. 0103680-31.1995.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 12/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 24/3/2009, p. 714)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PORTARIAS MINISTERIAIS 649 E 690/92. VALOR SUPERIOR A DEZ UFIR'S - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I - Por meio da Portaria MEFP nº 649/92 ficaram cancelados os débitos vencidos até 02 de outubro de 1992 de valor originário igual ou inferior a dez UFIRs, posteriormente, com a Portaria Ministerial 690/92 ficou esclarecido que equivaleria a dez UFIRs o valor de CR\$ 39.059,70 (trinta e nove mil, cinquenta e nove cruzeiros e setenta centavos).

II - A presente execução, proposta em 1983, refere-se a débito no valor de Cr\$ 672.970,00 (seiscentos e setenta e dois mil, novecentos e setenta cruzeiros), valor muito superior a dez UFIR's, sendo inaplicável a Portaria n.º 649/92, na medida que o valor inscrito na dívida ativa supera o limite nela estipulado.

III - Apelação provida, para o prosseguimento da execução."

(ApelReex n. 89.03.021290-8, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 10/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2009, p. 301)

Dessa maneira, a reforma da sentença extintiva do feito com fundamento na Portaria Ministerial nº 649/92 é medida que se impõe, devendo os autos retornar ao Juízo de origem, a fim de que o Magistrado dê regular prosseguimento à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar o decreto de extinção da presente execução fiscal.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047658-88.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047658-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERICK ANGELO AYER
No. ORIG. : 94.00.00009-4 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por considerá-la infrutífera.

Sustenta a recorrente que: a) a ausência de bens do executado implica na suspensão da execução, e não em sua extinção, nos termos do art. 40 da LEF; e b) a sentença padeceria de *error in procedendo*, uma vez que o art. 267, IV, do CPC teria sido incorretamente aplicado ao caso, sendo que a tese expendida corresponde à hipótese de abandono (art. 267, III, do CPC), a qual exigiria, nos termos do § 1º do referido artigo, a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 horas.

Regularmente processado o recurso, 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.

Compulsando os autos, verifica-se o seguinte andamento:

- devidamente citado o executado, em 9/2/2002, não foram encontrados bens aptos à garantia da execução (fls. 60);

- em 8/3/2002, a União requereu a suspensão do feito pelo prazo de sessenta dias, a fim de realizar diligências para localização de bens do executado (fls. 64), o que foi deferido pelo Juízo (fls. 65);

- decorrido o prazo, e instada a se manifestar, a União requereu em 29/11/2002 nova suspensão, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da LEF (fls. 79), tendo sido o pleito deferido (fls. 80);

- em 8/7/2004, a União requereu nova suspensão do processo, sem baixa na distribuição, nos termos do § 3º, do art. 40, da LEF, até a provocação da parte interessada (fls. 85), sendo que o magistrado de primeiro grau determinou que se aguardasse em arquivo pelo prazo de um ano (fls. 86);

- em 27/9/2006, a exequente pleiteou suspensão do processo por noventa dias (fls. 92), tendo o Juiz *a quo* proferido o seguinte despacho: "*Defiro o requerimento de fls. 92. Declaro suspenso o presente autos (sic) pelo prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 40, § 2º da Lei 6830/80. Arquive-se provisoriamente. Após este prazo, não tendo o exequente apresentado bens passíveis de penhora, o processo será extinto*" (fls. 106);

- a União foi pessoalmente intimada da decisão de fls. 106, apondo seu "ciente" a fls. 106v, tendo deixado o prazo transcorrer *in albis*, sobrevindo, então, o *decisum* impugnado.

Feito este breve resumo, passo à análise do recurso.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de que o Juízo teria incorrido em *error in procedendo*, ao extinguir a execução nos termos do art. 267, IV, do CPC.

O magistrado de primeiro grau, como se verifica, determinou a extinção do executivo não por abandono, mas por

entendê-lo infrutífero, justificando a extinção como vantajosa para o Judiciário e para os cofres públicos, e todo o seu raciocínio se encaminha neste sentido, como se percebe, *in verbis*:

"(...) Neste aspecto, passa a ser irrelevante, sem objetivo, a necessidade de suspensão do processo como condição de procedibilidade para sua extinção, mesmo porque, a qualquer momento, futuramente, caso o devedor venha a adquirir outros bens, poderá ser ajuizada nova execução, razão pela qual nos processos em que não forem encontrados bens passíveis de penhora deverão ser extintos. (...)"

No mais, correta 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)

Consigne-se que não se mostra pertinente, *in casu*, falar em nova aplicação do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Inicialmente, houve sucessivos deferimentos de pedidos de suspensão do processo, em vários períodos, e em nenhum deles a União comprovou ter realizado qualquer diligência para encontrar bens do executado.

Ademais, o referido artigo determina a suspensão do processo "quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora", não podendo ter sua aplicação ampliada a casos de desídia do exequente.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

3. Agravo inominado desprovido.

Finalmente, não se olvide que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (Recurso Especial nº 1.120.097 - SP), que é possível a extinção da execução fiscal, diante do abandono da ação por parte da Fazenda Pública, sem ouvir a manifestação do executado pois, não tendo sido embargada a execução, a relação processual não se aperfeiçoou, o que torna dispensável o requerimento do réu, afastando, assim, a aplicação da Súmula 240 do STJ, *verbis*: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu":

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

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

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. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-08.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : RENATO CESTARI e outro

APELADO : ALEXANDRE ALVES MACHADO
No. ORIG. : 00016830820134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de interesse superveniente de agir, em razão do baixo valor da execução. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 17/4/2013, era de R\$ 482,30 (fls. 3).

A ANATEL, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando que o conceito de "baixo valor" é subjetivo, sendo que a Fazenda Pública não pode dispor do valor exequendo, sob pena de lesar não só o Erário como toda a sociedade. Pugna, ainda, pela aplicação da Súmula 452 do STJ, segundo a qual "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros".

(PAUSEN, Leandro. *ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404*) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 482,30 para 17/4/2013, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025945-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CROMATO PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : SP205658 VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00707-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por CROMATO PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, impugnativos da cobrança de débitos de IRPJ, ano-base/exercício de 1996/1997.

Valor da execução fiscal, em 27/3/2000: R\$ 19.965,46.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para anular a Certidão de Dívida Ativa. Consignou que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária, devendo ser aplicado o INPC, nos termos do artigo 4º da Lei 8.177/1991. Condenou a embargada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da dívida atualizada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando, preliminarmente, que a sentença é *extra petita* e, por tal razão, deve ser anulada, pois a inicial dos embargos não apresenta como causa de pedir ser indevida a adoção da TR como índice de correção monetária. No mérito, alega que, em se tratando de cobrança de dívidas cujos fatos geradores ocorreram em 1996, a atualização não foi feita pela TR ou pela TRD. Aduz, ainda, a legitimidade da utilização da TRD como juros moratórios e, ainda que se reputasse indevido o emprego da taxa TR/TRD, isso não poderia causar a anulação da Certidão de Dívida Ativa, cabendo apenas valer-se de outro indexador de taxa de juros em substituição. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observa-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao apelo interposto, assiste razão à União ao arguir julgamento *extra petita*.

De fato, consignou a sentença objurgada que a "TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária, devendo ser aplicado o INPC, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.177/91".

A embargante, por sua vez, aduziu na petição inicial dos presentes embargos: a) a ilegalidade da cobrança cumulada de multa e juros de mora; b) a redução da multa de mora para 2%, nos termos do Código de Defesa do Consumidor; c) que os juros devem incidir sobre valor simples do imposto e não sobre o valor corrigido monetariamente; d) a inconstitucionalidade da Taxa Referencial do Sistema Especial Federal, nos termos da Medida Provisória 947/1995, convertida na Lei 9.609; e) a inconstitucionalidade da taxa SELIC, devendo os juros ser fixados em 0,5% ao mês; f) que a correção monetária deve ser aplicada sobre o valor base do tributo, sem se referir aos acessórios; e g) a inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/1969.

Verifica-se, dessarte, que a sentença proferida incorreu em julgamento *extra petita*, estando eivada de vício de nulidade, por violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil, eis que a questão relativa à correção monetária pela TR/TRD não integra o pedido formulado pela demandante em sua peça exordial.

Por outro lado, já decidiu esta Terceira Turma "...ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento." (AC nº 2002.03.99.038973-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.10.2005, *vu*). No mesmo sentido, o julgamento da AC nº 2009.61.00.019646-4, de minha relatoria, na sessão de 21/06/2012, nesta E. Terceira Turma.

Passo, assim, à apreciação do mérito.

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n. 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.61.23.000708-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ de 12/10/2003 - grifos meus)

É cabível também a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere dos dados contidos no corpo da CDA.

A esse respeito, vide jurisprudência a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. MATÉRIA NÃO COGITADA EM MOMENTO OPORTUNO. NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PRINCIPAL E ACESSÓRIOS MANTIDA. JUROS. SELIC. LEGALIDADE DA COBRANÇA. APLICAÇÃO DO ENCARGO DE 20%. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS.

(...)

II - Em se tratando de dívida tributária, a correção monetária incide sobre o principal e acessórios.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.006865-0/SP, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 18/06/2003 - grifos meus)

No que concerne aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC n. 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."

A proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula n. 121 do STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário. Alguns julgados do próprio STJ (RESP n. 47.028/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/9/1995 e RESP n. 173.443/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/8/1998) já decidiram que diplomas legais contendo regras especiais podem deferir a referida capitalização.

Assim, a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.

- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.

- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."

(TRF - 4ª Região, AC n. 428847-6, Primeira Turma, Relator Juiz GILSON LANGARO DIPP, DJ de 14/1/1998)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 31/10/2001)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

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

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento

predominante do STJ."

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

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u., grifos meus)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. *Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*

2. ***A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.***

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

5. *Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.*

Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. *Agravo Regimental desprovido."*

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005, grifos meus)

Em relação ao cálculo dos juros, é certo que este deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação.

Some-se a isso o fato de que a legalidade da atualização desses acréscimos já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

Esse também é o posicionamento desta Terceira Turma, cabendo citar exemplificativamente o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO.

(...)

4. *Os juros de mora devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação e não a partir da citação, e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.*

5. *Apelação a que se nega provimento."*

(AC 1999.03.99.064989-6 - SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJ 12/2/2003)

No que diz respeito à multa moratória, incabível a redução para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta C. Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida."

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/2/2003)

Por fim, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em relação ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969, o qual foi recepcionado pela atual Carta Constitucional. No mesmo sentido, há inúmeros precedentes desta E. Corte, entre os quais podemos citar a AC n. 2003.03.99.003807-4, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05/11/2003, DJU 19/11/2003, a AC n. 89.03.005154-8, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, j. 04/12/1991, DJ 09/03/1992 e AC n. 89.03.007125-5,

Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 16/10/1995, DJU de 16/11/1995.
Desse modo, o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n° 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste. Vejamos, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para anular a r. sentença, por incorrer em julgamento *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADCON IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : BENEDITO FRANCISCO DE ALMEIDA ADRIANO
No. ORIG. : 00.00.00007-9 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Adcon Imóveis e Administração Ltda, objetivando a cobrança de contribuições sociais. (valor da CDA em 25/10/1999: R\$ 1.003,10)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia da exequente em dar andamento ao feito.

Apela a União Federal, sustentando que, consoante o art. 40 da LEF, os autos deveriam ser arquivados. Aduz a necessidade de prévia intimação da Fazenda Pública, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC. Requer, assim, seja reconhecida a nulidade da sentença recorrida.

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.

Compulsando os autos, verifica-se que a exequente requereu o sobrestamento da execução fiscal por 180 dias, a fim de aguardar a consolidação do parcelamento previsto na lei nº 11.941/09 (fls. 27).

A suspensão foi deferida (fls. 32) e, certificado nos autos o decurso do prazo concedido (fls. 33), sobreveio a sentença extintiva do feito (fls. 34).

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.

Nos termos do artigo 267, III e § 1º do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, 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.

Como se depreende do texto legal, a extinção do feito por desídia do demandante, nos termos do inc. III do art. 267 do CPC, *pressupõe a prévia intimação da parte para suprir a falta em 48 horas.*

Neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557, § 1º - A. AMPLA DISCUSSÃO DA MATÉRIA. EXTINÇÃO DO FEITO EM DECORRÊNCIA DO ART. 267, III DO CPC - AFASTADO ARTIGOS 295, INCISO VI, 285, § ÚNICO e 267, INCISO IV DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - NULIDADE DE SENTENÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A extinção do feito não foi por falta na petição inicial do endereço onde o autor receberia intimação, ou por faltar pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ou por não preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou ainda, por apresentar irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, mas pelo autor não cumprir diligência a qual lhe competia fornecendo o endereço dos confinantes e cópias necessárias à citação deles, nos termos da solicitação do Ministério Público. A extinção em primeira instância foi em decorrência de falta de cumprimento de despacho, e por não cumprir ato ou diligência que lhe competia autorizaria a extinção com base no artigo 267, III do CPC e não nos acima mencionados.

III - Verifico ainda que apesar de a agravante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

IV - A extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal dos autores para suprirem a falta no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

V - O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

VI - A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz "a quo" não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

VII - No caso em tela, verifica-se que embora o MM. Magistrado a quo tenha determinado a intimação, ela não ocorreu. Desta forma, imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que os autores sejam intimados pessoalmente a cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 164.

VIII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006433-17.2003.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012, g.n.)

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 prevêm 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)

No caso em apreço, verifica-se que, antes da sentença de extinção, não houve intimação da União nos termos do § 1º do art. 267 do CPC.

Assim, de rigor a anulação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar a anulação da sentença, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-69.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.009267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RJ121539 ELSO B DE M TAVARES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00092676920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DARCI GOMES DO NASCIMENTO, em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, uma vez que, de acordo com os arts. 283, 284 e 295, VI, do CPC, devidamente intimada a juntar documentos necessários para o prosseguimento do feito, a embargante não procedeu à regularização no prazo legal.

Apelou a embargante, aduzindo que a inicial veio instruída com todos os documentos necessários ao prosseguimento do feito, sendo que, nos termos do art. 736 do CPC, os embargos à execução podem ser opostos sem prova da carta de fiança, com a consequência, por óbvio, da não suspensão automática da execução.

Acrescenta, ademais, que a cópia da carta de fiança foi juntada anteriormente à prolação da sentença, cumprindo ao magistrado de primeiro grau convalidá-la.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece prosperar.

Cuida-se de embargos de devedor opostos por Darci Gomes do Nascimento em face da execução que lhe é movida pelo Banco Central do Brasil.

A fls. 158, o MM. Juiz *a quo* proferiu despacho determinando o apensamento aos autos principais, bem como a intimação da embargante para juntar aos autos a carta de fiança bancária que garante a execução, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A embargante somente veio a cumprir a diligência em 9/4/12, juntando a respectiva carta de fiança a fls. 159/162. Sobreveio, então, a sentença de extinção, em 31/8/12, sob o fundamento de que a regularização não foi efetuada no prazo legal.

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

No tocante aos embargos do devedor, o parágrafo único, do art. 736 do Código de Processo Civil dispõe que:

"Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

Ainda que não adentremos na discussão acerca da carta de fiança constituir peça essencial a ser juntada aos embargos, ou se a mera presença nos autos da execução em apenso seria suficiente, fato é que, ainda que extemporaneamente, a embargante efetuou a diligência requerida antes da sentença de extinção, a qual, frise-se, foi prolatada mais de quatro meses após a juntada da carta de fiança.

Ora, o sistema processual moderno pauta-se pelo princípio da instrumentalidade das formas e, sempre que possível, ao aproveitamento dos atos processuais. Confira-se, a propósito:

"O sistema moderno, que pode ser chamado de legalidade instrumental, descreve, também, os atos processuais em tipos ou modelos, mas admite, respeitado certo mínimo fundamentado no interesse público, como válidos os atos praticados de maneira diversa da prevista no Código se alcançarem sua finalidade essencial. A forma, portanto, não existe para ser respeitada com bem em si mesmo. Ela existe para alcançar determinada finalidade, a qual, se alcançada com outra forma, assegura a preservação do ato. Em princípio ela deve ser respeitada, mas se aceita o ato que atingiu seu fim de outro modo"

(GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 2. 18ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 12)

Ilustrativamente, trago os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ORDEM DE EMENDA CUMPRIDA. DOCUMENTOS JUNTADOS NO EXECUTIVO FISCAL APENSADO. EQUÍVOCO SUPERÁVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I - Diante da 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, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - Diante da constatação da inépcia da inicial, de rigor a determinação da emenda, sendo que seu descumprimento implica na extinção do feito.

III - O Código de Processo Civil contempla em seu art. 250, o princípio da instrumentalidade das formas, garantindo que um ato seja aproveitado se atingir sua finalidade, mesmo que praticado de forma diversa da prevista.

IV - O direcionamento ao feito executivo de petição tendente a emendar a inicial de embargos à execução fiscal, revela-se equívoco superável pelo mero traslado, devendo ser a sentença reformada para determinar o prosseguimento do feito. Precedente do tribunal Regional Federal da 2ª Região.

V - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0018496-53.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CPC, ART. 284. REGULARIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- Não se justifica o indeferimento de petição inicial cuja emenda, conquanto fora do prazo estipulado, ocorreu anteriormente à extinção do feito. Prevalência dos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade, economia e efetividade processuais.

- *Agravo regimental provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0070400-15.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, Rel. p/ acórdão: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/02/2007, DJU DATA:30/03/2007)

Por todo o exposto, considerando-se que, ainda que extemporaneamente, a emenda à inicial foi efetuada antes da sentença de extinção, pelos princípios da instrumentalidade, e como forma de garantir o amplo acesso à justiça, de rigor a reforma do *decisum*, com o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento dos presentes embargos.

Consigne-se que tal entendimento mostra-se em consonância com minha posição de, eventualmente, oportunizar à parte trazer aos autos documentos necessários à instrução do julgamento dos recursos interpostos, como, por exemplo, cópia da Certidão de Dívida Ativa etc.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035604-95.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABIO BARBOSA VIEIRA
ADVOGADO : SP107908 MARIA LUCIA DE MENEZES NEIVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro
No. ORIG. : 00356049520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FÁBIO BARBOSA VIEIRA, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter sido providenciada a garantia da execução, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980.

Nas razões do apelo, sustenta o embargante a aplicabilidade, ao caso vertente, do disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, que dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma, é pacífica no sentido de que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 alcançam tão-somente o processo de execução disciplinado no Código de Processo Civil, não se aplicando às execuções regidas por legislação especial, por força do princípio da especialidade. Assim, sendo a execução fiscal disciplinada pelo rito específico da Lei nº 6.830/80, legítima é a exigência de garantia do juízo como condição para o recebimento dos embargos do devedor, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 16 do diploma legal mencionado.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(Omissis)

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a

*inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.*

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1163829/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 6/4/2010, v.u., DJe 20/4/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, **embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."***

(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.61.82.043427-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/11/2008, v.u., DJF3 9.12.2008, p. 200, grifos meus)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. (Omissis)"

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039410-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 409)

Portanto, tendo em vista a existência de disciplinamento da matéria em lei específica, não há que se falar na aplicação da regra geral prevista no artigo 736 do Código de Processo Civil ao presente caso. Consequentemente, legítima é a exigência de garantia do juízo por meio de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, com fundamento no art. 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. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-95.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YAKEO YAMAUTI
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00059799520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração: a) de não incidência do IRPF sobre os valores recebidos a título de juros de mora; b) de que as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributadas conforme tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos; e c) de que o valor integral das despesas com honorários advocatícios deve ser deduzido da renda tributável auferida.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito do autor a recolher o imposto de renda sobre o rendimento recebido acumuladamente pelas alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido percebidos, bem como a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue o autor ao recolhimento da exação sobre os juros de mora e a deduzir as despesas com honorários advocatícios na proporcionalidade das verbas tidas como tributáveis. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A União ofereceu apelação, sustentando ser aplicável à espécie o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/1988, o qual adota o regime de caixa no cálculo do imposto de renda devido, considerando como base de cálculo do tributo, o valor total dos rendimentos mensais auferidos, independentemente de serem acumulados. Pede, finalmente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Finalmente, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, entendo

que a verba honorária deve ser mantida, já que a sentença observou os critérios do artigo 20, § 4º, do CPC. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intime-se. Publique-se

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014042-04.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELIO ALESSANDRI e outro
: ADALCINA SILVESTRE ALESSANDRI
ADVOGADO : SP220233B FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00140420420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HÉLIO ALESSANDRI E OUTRO, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter sido providenciada a garantia da execução, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980. Nas razões do apelo, sustentam os embargantes, em síntese, a aplicabilidade, ao caso vertente, do disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, que dispensa a prévia garantia para o ajuizamento de embargos à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma, é pacífica no sentido de que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 alcançam tão-somente o processo de execução disciplinado no Código de Processo Civil, não se aplicando às execuções regidas por legislação especial, por força do princípio da especialidade. Assim, sendo a execução fiscal disciplinada pelo rito específico da Lei nº 6.830/80, legítima é a exigência de garantia do juízo como condição para o recebimento dos embargos do devedor, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 16 do diploma legal mencionado.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(Omissis)

*4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobreprelêm-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.*

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1163829/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 6/4/2010, v.u., DJe 20/4/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição

incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, **embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.** **Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.** 4. **A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC.** 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.61.82.043427-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/11/2008, v.u., DJF3 9.12.2008, p. 200, grifos meus)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. (Omissis)"**

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039410-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 409)

Portanto, tendo em vista a existência de disciplinamento da matéria em lei específica, não há que se falar na aplicação da regra geral prevista no artigo 736 do Código de Processo Civil ao presente caso. Consequentemente, legítima é a exigência de garantia do juízo por meio de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, com fundamento no art. 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. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027753-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
APELADO : RAIMUNDO BATISTA LEITE
No. ORIG. : 00277537320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS

NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, em face de sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Entendeu o magistrado de primeiro grau que "*Conforme deflui-se da análise dos documentos constantes dos autos, verifico que o exequente ajuizou execução em face de RAIMUNDO BATISTA LEITE em 26 de junho de 2009, data posterior ao ano de seu falecimento, qual seja, ano de 2008 (fls. 11 e 15). Assim, é de rigor o reconhecimento da carência de ação do exequente em propor a presente execução fiscal, pois é manifesta a ilegitimidade da parte.*" (fls. 18/19).

Sustenta o apelante, em síntese, que: a) em face do falecimento do executado, a execução deve ser redirecionada para o espólio ou os sucessores; e b) não houve desídia do exequente, uma vez que, antes da inscrição dos débitos em dívida ativa, consultou o banco de dados ao qual tinha acesso, não encontrando notícia do óbito do executado. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada pelo IBAMA, em face de Raimundo Batista Leite, em **29/6/2009** (fls. 2).

Quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, em 27/10/2009, foi informado ao Sr. Oficial de Justiça, pelo filho do executado, que este falecera há aproximadamente um ano (fls. 11).

Instado a se manifestar, o IBAMA trouxe aos autos extrato do sistema de informações do "Serviço de Cobrança e Recuperação de Créditos" da AGU, constando o falecimento do executado no ano de **2008** (fls. 15).

Destarte, tem-se que o ajuizamento da execução se deu quando já falecido o devedor.

O IBAMA deveria ter sido diligente no sentido de assegurar a constituição válida e regular do processo executivo, notadamente pelo fato de que o mesmo é de seu exclusivo interesse.

Verifico, portanto, que ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade de parte, tendo em vista ter sido proposta a execução fiscal em face de devedor já falecido.

Assim dispõe o artigo 267, inciso VI, do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Trata-se de matéria (condições da ação) de ordem pública, ou seja, que pode ser verificada, de ofício, pelo juiz, independentemente de requerimento das partes.

Constatada a ausência de uma das condições da ação, o autor (exequente) deve ser considerado carecedor de ação, decorrendo daí, a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC.

Consigne-se que não há que se falar em substituição da CDA e/ou redirecionamento da execução aos herdeiros do *de cuius*.

Isso porque, o STJ já firmou o entendimento no sentido de que tal providência só é possível quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo da execução. É o que dispõe a Súmula n. 392/STJ, *in verbis*:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Nesse sentido já decidiu a jurisprudência do STJ e desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada (fls. 33) ao menos 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente execução fiscal, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

2. Não é admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do de cuius, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0014935-79.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE

ACÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

*1. O exercício do direito de acção pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. **No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a acção executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de acção que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.***

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que 'A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'.

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(STJ: RESP 1222561/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/04/2011, DJe 25/05/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da acção, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Extinção da execução fiscal, de ofício, sem resolução do mérito. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida.

(TRF/3ª Região: AC 2011.03.99.040244-3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/1/2012, v.u., DJ 13/2/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - ACÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A ACÇÃO EM NOME PRÓPRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

*I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas **três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.***

*II. No caso sub judice agiu acertadamente o magistrado de Primeira Instância ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que **o autor faleceu cinco anos antes da propositura da acção. Desde o início a acção não deveria ter sido proposta pelo autor, mas sim por quem legalmente detém legitimidade para tanto, ou seja, o espólio (caso o processo de inventário não tenha terminado) ou os herdeiros (caso tenha havido a partilha dos bens).***

III. Sendo impossível o ajuizamento em nome de pessoa falecida, inviável a substituição processual, que depende da existência de um processo válido. A preexistência de um processo válido decorre da interpretação do artigo 43 do CPC, que se fala em morte das 'partes', expressão que se refere, em termos processuais, ao autor, ao réu e aos demais figurantes da relação jurídica (litisconsortes, opoentes, assistentes etc).

IV. Tendo o falecimento ocorrido antes do ajuizamento da acção, a boa técnica exige que a demanda seja proposta pelo espólio, e não pelo 'de cuius'.

V. Apelação improvida.

(TRF/3ª Região: AC 2007.61.17.002421-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 28/8/2008, v.u., DJ 16/9/2008 - grifei)

Ausente, pois, uma das condições da acção, qual seja a legitimidade de parte, de rigor a manutenção da sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNDI MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056785520064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MUNDI MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA., em face de sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III, e 739, III c/c 267, I, do Código de Processo Civil, em razão da insuficiência da penhora. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (valor da execução em 25/2/2004: R\$ 295.119,50)

Nas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que, mesmo sem garantia alguma, os embargos podem ser recebidos e processados como ação cognitiva autônoma, ainda que sem suspender a execução. Aduz que a penhora realizada nos autos da execução, embora insuficiente, autoriza o recebimento dos embargos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

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 ter se efetivado a penhora sobre bens da executada, conforme a cópia do Auto de Penhora e Depósito de fls. 37/38 e, embora parcial, não impede o recebimento dos embargos à execução fiscal. Isso porque se afigura pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço.

Nessa esteira, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS 40 E 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.

1. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender 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, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

2. Hipótese que se difere da ausência de garantia do juízo."

(REsp 995.706/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 5/8/2008, DJe de 1º/9/2008, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE.

POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

2. Recurso especial desprovido."

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos meus)

Em idêntico posicionamento, esta E. Terceira Turma decidiu:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.

(...)

4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da

penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.

5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, p. 3922, grifei)

Dessa forma, considerando que houve penhora de bem da empresa, ainda que de valor inferior ao valor integral da execução, afigura-se correto o recebimento dos presentes embargos, de modo a viabilizar à executada o exercício de seu direito de defesa.

Ressalte-se, ainda, que a garantia pode ser complementada em qualquer fase do processo, inclusive após o seu julgamento, de acordo com o entendimento jurisprudencial supracitado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento dos presentes embargos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-54.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOAQUIM DA BARRA
ADVOGADO : SP286368 THIAGO DALBELO e outro
APELADO : MARIA MADALENA HORACIO ESCUDEIRO
ADVOGADO : SP285487 THIAGO ALEXANDRE GUIMARÃES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP111061 MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00131325420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e Município de São Joaquim da Barra, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva o fornecimento gratuito de remédio necessário ao tratamento da enfermidade da parte autora.

Aduz a autora, em sua petição inicial, que é portadora de "artrite reumatóide" e que necessita da medicação "Adalimumabe 40 mg Injet-seringa preenchida Sustenta que não possui condições financeiras para arcar com o elevado custo da medicação.

Valor da causa fixado em R\$ 83.919,24, na data de agosto de 2008.

O pedido de concessão de tutela antecipada restou deferido.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar os réus a fornecerem à autora o medicamento "Adalimumabe 40 mg Injet-seringa preenchida. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00.

A União alega a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como carência de ação. No mérito, aduz que o acesso à saúde não pode ser exercido de forma ilimitada e que ao Executivo foi outorgada a prerrogativa de avaliar a viabilidade material e conveniência e oportunidade de estabelecer prioridades administrativas.

O Município de São Joaquim da Barra alega a preliminar de ilegitimidade de parte. No mérito, aduz que procura atender sua obrigação de dispensação de medicamentos, porém o deferimento de várias liminares compromete as ações de política pública trazendo prejuízo aos munícipes.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

No que se refere à legitimidade passiva, sem razão a apelante. Pacificou-se entendimento na Suprema Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde (artigo 198 e §§ da Constituição Federal e Lei nº 8.080/1990). Confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido."

(STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no AI nº 808059/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, DJ 31/01/2011 - grifei)

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento : Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Tribunal Pleno - Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJ 30/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1159382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do STF: AgR. AI nº 823521, AgR. AI nº 817938, AgR. SS nº 3724, AgR. SS nº 2944, AgR. STA nº 278. No STJ: Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

Passo à análise do mérito.

É certo que a saúde é um direito social (artigo 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, o atestado médico acostados às fls. 13 comprova que a autora teve diagnóstico de "artrite reumatóide", sendo-lhe indicado o uso do medicamento "Adalimumabe 40mg" .

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes

precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.*
- 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).*
- 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.*
- 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."*
(STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - destaqueei)

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."

(STF: RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007 - destaqueei)
"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

- 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada*

necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido."

(STJ, Segunda Turma, RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifos nossos)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confiram-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033875-58.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033875-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO : MARLENE MARIA MANAIA
No. ORIG. : 08009116120138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal por ela proposta, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que "*intimado a promover a citação, o exequente limitou-se a requerer nova tentativa de citação por oficial de justiça, no endereço indicado na prefacial, porém deixou de promover os atos processuais que lhe incumbiam*" (fls. 22).

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) não houve inércia do exequente em postular a citação do executado, mas sim mero pedido de suspensão do feito até que o ente público efetuasse o pagamento das diligências; b) não se está pedido para que se cumpra o ato processual antes do pagamento da diligência, mas apenas a postergação do pagamento que, quando efetivado, tornaria possível o cumprimento da ordem judicial; c) a diligência já fora recolhida pelo exequente, conforme documento em anexo, bastando simples consulta à conta única do TJ/MS; d) deveria ter sido aplicada ao caso em comento a Resolução nº 153 do CNJ.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se execução fiscal proposta pela ANP em face de Marlene Maria Manaia, referente ao auto de infração nº 151821.

Expedido mandado de citação, a executada não foi encontrada (fls. 8).

Instada a se manifestar, a ANP requereu a citação por oficial de justiça (fls. 12).

O magistrado de primeiro grau determinou, então, o recolhimento de custas/diligências (fls. 13).

A exequente pleiteou a concessão do prazo de 90 dias "*para o pagamento do valor alusivo às diligências solicitadas, haja vista que tal providência será realizada pela Unidade Regional de Atendimento - URA, em São Paulo, SP, que efetua o pagamento pelo Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI, do Governo Federal*" (fls. 16).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, eis que em desconformidade com a Súmula 190 do STJ, assinalando prazo de dez dias para cumprimento da citação (fls. 18).

Decorrido o prazo, foi proferida a sentença que ora se impugna.

A apelação não merece prosperar.

Inicialmente, consigne-se que as isenções previstas no art. 39, da Lei n. 6.830/1980 e no art. 27, do CPC, referem-se apenas aos atos custeados pela Justiça, tais como a extração e autenticação de peças nos autos, certidões, registros de arresto e penhora, e não às despesas de condução do oficial de justiça.

E, no tocante às diligências com oficiais de justiça, encontra-se assente na jurisprudência que devem elas ser antecipadas pela Fazenda Pública.

Como bem asseverou o Ministro Relator Ari Pargendler, nos autos do Incidente de Uniformização Jurisprudencial RMS 1.352/SP, "*na execução fiscal, a Fazenda Publica não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a pratica de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Publica obrigada a antecipar o numerário destinado*

ao custeio dessas despesas" (STJ, j. 26/2/1997, DJ de 19/5/1997).

Tal posicionamento também foi cristalizado na **Súmula 190/STJ** ("*Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça*") e na **Súmula n. 11 desta E. Corte Federal** ("*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça*").

Saliento, ainda, que a questão ventilada no presente feito restou cristalizada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

(...)

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "*Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.*"

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "*Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça.*" (IUIJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "*A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.*"; e que (ii) "*de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.*" (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira

Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

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

(REsp 1.144.687/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12/5/2010, DJe de 21/5/2010, grifos nossos)

Ademais, no caso em comento, em 10/6/2013, a ANP requereu concessão do prazo de 90 dias para pagamento das diligências. O magistrado indeferiu o pedido em 12/6/2013, decisão contra a qual a exequente não se insurgiu. Apesar de ter acostado à apelação comprovante do pagamento das referidas despesas com oficial de justiça em 4/7/2013 (fls. 34), fato é que *em nenhum momento anteriormente à sentença houve comprovação do cumprimento da diligência solicitada*.

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. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRPB INFORMATICA LTDA -ME
No. ORIG. : 99.00.00827-1 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra BRPB Informática Ltda. - ME, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/9/99, era de R\$ 299,42 (fls. 2/6).

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais, uma vez que a Portaria MF 75/2012 prevê apenas o arquivamento dos feitos, sem baixa na distribuição. Acrescenta que a extinção viola o disposto na Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 299,42 para 13/9/99, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : MARCIO RODRIGUES ITAPETININGA -ME
No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRMV-SP, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que, devidamente intimado ao recolhimento das diligências de oficial de justiça no prazo de dez dias, o embargante procedeu à regularização extemporaneamente.

Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) o prazo para atendimento da ordem judicial só começa a fluir da data da juntada da carta de intimação pessoal aos autos, em 16/11/2010; b) o prazo de dez dias concedido pelo magistrado é prazo dilatatório, ou seja, passível de ser prorrogado a critério do julgador; c) à época da prolação da sentença, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo estavam constantes nos autos.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece prosperar.

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo em face de Márcio Rodrigues Itapetininga - ME, visando à cobrança de anuidades.

A fls. 10, o MM. Juiz *a quo* proferiu despacho determinando a comprovação do recolhimento das diligências do oficial de justiça, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Devidamente intimado por carta com aviso de recebimento em 3/11/2009, o embargante somente veio a cumprir a diligência em 26/11/2009, juntando a respectiva guia de depósito a fls. 16/17.

Sobreveio, então, a sentença de extinção, em 10/12/2009, sob o fundamento de que a regularização não foi efetuada no prazo legal.

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

No caso em comento, verifica-se que, ainda que extemporaneamente, o embargante efetuou a diligência requerida antes da sentença de extinção.

Ora, o sistema processual moderno pauta-se pelo princípio da instrumentalidade das formas e, sempre que possível, ao aproveitamento dos atos processuais. Confira-se, a propósito:

"O sistema moderno, que pode ser chamado da legalidade instrumental, descreve, também, os atos processuais em tipos ou modelos, mas admite, respeitado certo mínimo fundamentado no interesse público, como válidos os atos praticados de maneira diversa da prevista no Código se alcançarem sua finalidade essencial. A forma, portanto, não existe para ser respeitada com bem em si mesmo. Ela existe para alcançar determinada finalidade, a qual, se alcançada com outra forma, assegura a preservação do ato. Em princípio ela deve ser respeitada, mas se aceita o ato que atingiu seu fim de outro modo"

(GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 2. 18ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 12)

Ilustrativamente, trago os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ORDEM DE EMENDA CUMPRIDA. DOCUMENTOS JUNTADOS NO EXECUTIVO FISCAL APENSADO. EQUÍVOCO SUPERÁVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I - Diante da 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, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - Diante da constatação da inépcia da inicial, de rigor a determinação da emenda, sendo que seu descumprimento implica na extinção do feito.

III - O Código de Processo Civil contempla em seu art. 250, o princípio da instrumentalidade das formas, garantindo que um ato seja aproveitado se atingir sua finalidade, mesmo que praticado de forma diversa da prevista.

IV - O direcionamento ao feito executivo de petição tendente a emendar a inicial de embargos à execução fiscal, revela-se equívoco superável pelo mero traslado, devendo ser a sentença reformada para determinar o prosseguimento do feito. Precedente do tribunal Regional Federal da 2ª Região.

V - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0018496-53.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CPC, ART. 284. REGULARIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- Não se justifica o indeferimento de petição inicial cuja emenda, conquanto fora do prazo estipulado, ocorreu anteriormente à extinção do feito. Prevalência dos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade, economia e efetividade processuais.

- Agravo regimental provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0070400-15.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, Rel. p/ acórdão: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/02/2007, DJU DATA:30/03/2007)

Por todo o exposto, considerando-se que, ainda que extemporaneamente, a diligência foi efetuada antes da sentença de extinção, pelos princípios da instrumentalidade, e como forma de garantir o amplo acesso à justiça, de rigor a reforma do *decisum*, com o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento dos presentes embargos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MILTON VIEIRA
ADVOGADO : SP260156 INDALÉCIO RIBAS e outro
No. ORIG. : 00034034520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário,

recebido acumuladamente em virtude de processo administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Valor da causa: R\$ 18.940,36, em 13/04/2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer ao autor o direito à restituição do IRPF recolhido a maior. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que deve ser observado o regime de caixa para efeito de incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por força de decisão judicial, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.713/1988.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à esta Corte.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. 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. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das

épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C. STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "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).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021497-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO GARCIA PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP187093 CRISTIAN RODRIGO RICARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante da Notificação de Lançamento nº 2005/608400289262091 e respectivo Aviso de Cobrança.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que constam no Aviso de Cobrança correspondente à Notificação de Lançamento nº 2005/60840028262091, enquanto perdurar o Processo Administrativo nº11610.003229/2008-08.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União aduz, em síntese, que os débitos foram declarados pelo próprio contribuinte, o que dispensa sua constituição formal, tornando-o exigível independentemente de procedimento administrativo ou notificação ao contribuinte.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, em conformidade com as disposições do artigo 557, do CPC.

Observo que a interposição de recurso administrativo enseja a suspensão da exigibilidade tributária, nos termos do artigo 151, III, que assim dispõe:

Art.151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A respeito do tema, já se posicionou o C.STJ, como se vê das ementas abaixo transcritas:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos." (ERESP 850332, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 12/8/2008)

TRIBUTÁRIO ARROLAMENTO DE BENS APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO? IRRELEVÂNCIA.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.

2. Recurso especial não provido.(REsp 1157618 SC 2009/0180017-5, 2ª Turma, Ministra ELIANA CALMON, j. 17/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada (violação dos artigos 97, VI e 111, I do CTN) não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF.

2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.

3. A Primeira Seção, no REsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 12/08/2008, uniformizou o entendimento ao definir que a interpretação do artigo 151, III do CTN, "sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta".

4. Recurso especial não provido (REsp nº 914318/RJ, 2ª Turma, Rel. Min Castro Meira, j.02.12.2008)

No caso em espécie, colhe-se do documento juntado às fls. 14 dos autos (Resultado da Solicitação de Retificação de Lançamento-SRL) que o impetrante ofertou **impugnação** à decisão administrativa que apurou a existência de crédito em favor do Fisco.

Neste sentido, cumpria à autoridade coatora determinar a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos das disposições contidas no artigo 151, III, do CTN.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003209-69.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ELIZA HIDEKO YAMAKI
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro
EMBARGADO : decisão de fls.121/122
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032096920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face decisão monocrática proferida às fls. 121/122, no seguinte teor:

"Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

*Verifico que na hipótese dos autos, a autora propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, décimo terceiro salário, licença prêmio e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS.*

O embargante aduz, em síntese, a ocorrência de omissão, já que o acórdão embargado deixou de se manifestar acerca do disposto no artigo 404, do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, 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 Andrichi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

De notar-se, entretanto, 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)

Observo, ainda, que "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 em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

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, conheço dos embargos da União e os rejeito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FELIPE ANESTE MISTILIDE NETO
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00002808320084036106 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de validade de diploma de medicina obtido junto a universidade boliviana, independentemente de qualquer condição, exame ou revalidação, bem como a efetivação da inscrição ou registro definitivo nos quadros do Conselho de Medicina do Estado de São Paulo.

Sustenta o autor, em síntese, que sendo o Brasil signatário de tratados internacionais que reconheçam automaticamente os diplomas de estrangeiros latino americanos ou caribenhos, a validação de seu curso superior, concluído na Universidad Cristina de Bolívia em Santa Cruz de La Sierra, deve se dar de forma automática.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

O autor pugna, em seu apelo, pela reforma da sentença, repisando os argumentos trazidos na inicial, sobretudo, a necessidade de observância dos tratados firmados pelo Brasil.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência do C.STJ e desta Corte no sentido de que a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente. Assim é que, em respeito à legislação nacional, não há espaço para a revalidação automática.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419/77 PELO DECRETO N. 3.007/99. **INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR.** NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI N. 9.474/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Caso em que se alega ocorrência de erro material na decisão recorrida, haja vista que o agravante foi graduado no ano de 1998, antes da vigência do Decreto n. 3.007/99, que teria revogado a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/77, fazendo jus, portanto, à revalidação automática de seus títulos; bem como ocorrência do fato consumado, visto que exerce a atividade de médico desde a concessão da tutela antecipada; e que estaria no Brasil na condição de refugiado.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção firmou entendimento de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade. Precedente do STF: ADI 1.480 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001.

3. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior. Essa é a exegese que se infere da leitura atenta do artigo 5º da indigitada Convenção.

4. Dessarte, ressoa inequívoco que o preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.

5. Ademais, a referida Convenção, em nenhum dos seus dispositivos, autoriza o imediato reconhecimento de diplomas estrangeiros sem prévio procedimento administrativo de revalidação.

6. Logo, é **defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º** Precedente: REsp 939.880/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008.

(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1137209, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 17.06.2010, DJE de 29.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EFEITOS DA REVELIA - MATÉRIA NÃO

PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO NO EXTERIOR - TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 3.007/99 - REVALIDAÇÃO - NECESSIDADE.

1. Impossível a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos declaratórios. Aplicação da Súmula 211/STJ.
2. **O Decreto 3.007/99 não tem condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatura de lei ordinária. Alteração de orientação jurisprudencial desta Corte.**
3. **O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/96, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão.**
4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1128810, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.11.2009, DJE de 02.12.2009).

DIREITO INTERNACIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. REGISTRO EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. VIGÊNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INAPLICABILIDADE DA REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. PRECEDENTE.

1. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição.
2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77) tem caráter meramente programático, nunca tendo admitido o reconhecimento automático de diplomas estrangeiros dos Estados-parte.
3. In casu, o registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º).
4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1082518/PE, , Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.02.2009, DJe 17.03.2009)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA OBTIDO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO N. 66/77. DECRETO EXECUTIVO N. 80.419/77. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. NÃO REVOGAÇÃO PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. I - O registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Conclusão do Curso de Medicina pelo Autor em 16.03.2001, sob a vigência do Decreto n. 3.007/99 e da Lei n. 9.394/96. Inocorrência de direito adquirido.

III - Os tratados ou convenções internacionais situam-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias. Inteligência do art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988.

IV - Impossibilidade do Decreto n. 3.007/99 revogar o Decreto n. 80.419/77, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

V - A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe encontra-se em vigor, tanto à luz dos princípios de direito constitucional quanto dos princípios de direito internacional.

VI - É defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior, sem os anteriores procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei n. 9.394/96, porquanto, nos termos do art. 5º da referida convenção, esta tem somente conteúdo programático, objetivando a criação pelos Estados signatários de mecanismos para agilizar e simplificar, na medida do possível, o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior, não havendo autorização, em nenhum dos seus dispositivos, para o imediato reconhecimento de tais diplomas sem prévio procedimento administrativo de revalidação. VII - Apelação improvida.

(AC 200961000266168, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. , 28/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NO APELO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL EM VIGOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que não houve reiteração do agravo retido no apelo, deixo de conhecê-lo, com esteio no § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 66/77 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Executivo n. 80.419/77, passando a ter força de lei ordinária. Portanto, o Decreto nº 3.007/99 não poderia ter revogado referida convenção, pelo princípio da legalidade, por se tratar de norma de hierarquia inferior.

3. Ainda que em vigor a Convenção, essa não autoriza a revalidação automática do diploma. É norma de caráter programático, dependo sua aplicação de outras normas/regulamentos internos. Imprescindível a aplicação da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), segundo a qual não é possível o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2005.61.00.004856-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28.06.2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-10.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000594-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : INDIAPORA TURISMO LTDA
ADVOGADO : MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00005941020094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada, para extinguir a execução fiscal (valor da causa em 24/4/2009: R\$ 10.727,19).

O MM. Juízo *a quo* considerou prescrita a pretensão executória. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00.

Nas razões recursais, aduz o exequente a não ocorrência da prescrição, considerando-se o disposto no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna dispensável o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, à apreciação do apelo interposto.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 5, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa por infração ambiental, com fundamento nos artigos 70 e 72, inciso II da Lei nº 9.605/1998, artigos 1º, incisos V e VI e 5º da Lei nº 7.679/1988 e artigo 13, parágrafo único do Decreto nº 84.017/1979.

Trata-se, portanto, de **dívida de natureza não tributária**, à qual são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Esta é, inclusive, a orientação pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que, apreciando esta questão

como **recurso representativo de controvérsia**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/2009, DJe de 22/2/2011, grifos nossos)

Adite-se, ainda, que a mesma Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da **suspensão da prescrição**, por 180 dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, **para as dívidas não tributárias**, consoante ilustram as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1.055.259/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/3/2009, DJe de 26/3/2009, grifos nossos)

Também aplicando a suspensão do prazo prescricional por 180 dias para as dívidas não tributárias, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse sobre multa administrativa, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.

2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em 21/06/2005 (f. 33). Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.

(...)

(AI 0001318-13.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de

29/04/2011, grifos nossos)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

(...)

3. A multa em questão, de **caráter administrativo**, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ.

(...)

5. **Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. (...)**

(AC 0041857-12.2005.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009, grifos nossos)

Resta, então, saber a partir de que instante começa a contagem do prazo prescricional de cinco anos. No mencionado recurso repetitivo, o eminente relator assim decidiu (grifos nossos):

*"(...) De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, **contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento** (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância.(...)"*

No mesmo sentido: REsp 1.226.013/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/9/2011, DJe 14/09/2011.

Quanto ao termo final, cuida-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como a data do despacho que ordenou a citação.

In casu, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da exação que ocorreu em **19/5/2004** (fls. 46). A inscrição da dívida se deu em **2/8/2007** (fls. 6), suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em 16/6/2009 (fls. 2) e determinada a citação em **3/8/2009** (fls. 8).

Portanto, o início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (19/5/2004), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (2/8/2007), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF, quando ainda remanesca quase 2 anos para o término do prazo.

Retomado o curso prescricional 6 meses contados da inscrição em dívida ativa (2/2/2008), houve um primeiro despacho determinando a citação em **3/8/2009**. Logo, não ocorreu a prescrição.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033737-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 268/628

APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO : CAPIXABOM AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
No. ORIG. : 08.00.00029-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição da pretensão executória relativa à cobrança de multa administrativa. Outrossim, condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa (valor da execução em 4/8/2008: R\$ 10.700,00).

Aduz a apelante, em síntese, não estar prescrito o débito exequendo. Pugna, ainda, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios ou, subsidiariamente, pela sua redução ao percentual máximo de 5% sobre o valor da dívida.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor executado é inferior 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, §2º do Código de Processo Civil).

Quanto ao apelo interposto, assiste razão à ora recorrente.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 5, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa administrativa, com fundamento no artigo 5º da Portaria MME nº 9/97 e artigo 3º, inciso IX da Lei nº 9.847/1999.

Trata-se, portanto, de **dívida de natureza não tributária**, à qual são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Esta é, inclusive, a orientação pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que, apreciando esta questão como **recurso representativo de controvérsia**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/2009, DJe de 22/2/2011, grifos nossos)

Adite-se, ainda, que a mesma Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da **suspensão da prescrição**, por 180 dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, **para as dívidas não tributárias**, consoante ilustram as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUS PENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. **A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).**

(...)

(REsp 1.055.259/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/3/2009, DJe de 26/3/2009, grifos nossos)

Também aplicando a suspensão do prazo prescricional por 180 dias para as dívidas não tributárias, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse sobre **multa administrativa**, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.

2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em 21/06/2005 (f. 33). **Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2º, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.**

(...)

(AI 0001318-13.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 29/04/2011, grifos nossos)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. **DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.**

(...)

3. A multa em questão, de **caráter administrativo**, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ.

(...)

5. **Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. (...)**

(AC 0041857-12.2005.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009, grifos nossos)

Resta, então, saber a partir de que instante começa a contagem do prazo prescricional de cinco anos. No mencionado recurso repetitivo, o eminente relator assim decidiu (grifos nossos):

"(...) De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, **contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento** (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão

determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância.(...)

No mesmo sentido: REsp 1.226.013/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/9/2011, DJe 14/09/2011.

Quanto ao termo final, cuida-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como a data do despacho que ordenou a citação.

In casu, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da exação que ocorreu em **2/6/2005** (fls. 5). A inscrição da dívida se deu em 15/2/2008, suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em 4/8/2008 (fl. 2) e determinada a citação em **7/8/2008** (fl. 2).

Portanto, o início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (2/6/2005), com suspensão por 180 dias a partir da data da inscrição em dívida ativa (15/2/2008), conforme artigo 2º, § 3º da LEF, quando ainda remanesce pouco mais de 2 anos para o término do prazo.

Ocorre, porém, que antes mesmo de findar o prazo de suspensão por 180 dias, foi proferido despacho determinando a citação da executada em **7/8/2008**. Logo, não ocorreu a prescrição.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

Por fim, saliente-se que, na hipótese em que a exceção de não-executividade é rejeitada, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado a seguir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

(omissis)

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau."

(Resp. 705.046/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 3/3/2005, v.u., DJ 4/4/2005, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1259216/SP, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 3/8/2010, DJe 17/08/2010, grifos meus)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-25.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNILARIA E REPINTURA DE PAULA FRANCA LTDA -EPP e outro
: DENER EDUARDO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FUNILARIA E REPINTURA DE PAULA FRANCA LTDA - EPP e outro, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Deixou de condenar os embargantes em honorários advocatícios, ante a incidência do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969.

Valor da execução fiscal em 31/1/2005: R\$ 87.371,40.

Nas razões do apelo, sustenta a embargante: a) o cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, sem que antes fosse apreciado seu pedido para que a embargada juntasse aos autos cópias das declarações do SIMPLES ou o extrato de entrega de tais declarações, de modo a comprovar o termo inicial do prazo prescricional; b) a incerteza e iliquidez do título executivo; c) a ilegitimidade do sócio Dener Eduardo Alves de Paula para figurar no polo passivo da execução fiscal; d) a prescrição do débito exequendo. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, sem que antes fosse apreciado pedido da embargante para que a embargada juntasse documentos comprobatórios do termo inicial do prazo prescricional.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Desta feita, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

A respeito do tema, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

(...)"

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

No que concerne à arguição de prescrição do débito exequendo, assiste parcial razão aos apelantes. Vejamos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. De acordo com a cópia da Certidão de Dívida Ativa (fls. 33/74), os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 12 de julho de 1999 e 10 de janeiro de 2003.

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 22 de março de 2005 (fls. 33).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nessa esteira, a seguinte jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, estão prescritos os débitos com vencimentos no período de 12/7/1999 a 10/3/2000, já que transcorreram mais de cinco anos entre as referidas datas e o ajuizamento da execução fiscal (22/3/2005).

Com relação aos débitos restantes, vencidos entre 10/4/2000 e 10/1/2003, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidos pela prescrição.

Ressalte-se, que apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não fulminado pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Configurada, pois, a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo os valores excedentes (débito prescrito) através de mero cálculo aritmético, devendo a ação prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no RESP 53.349/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 6/4/2000, v.u., DJ 22/5/2000.

Assim sendo, passo à apreciação do apelo da embargante quanto à parcela não prescrita do débito.

Inicialmente, afasto as arguições de incerteza e iliquidez do título executivo, pois a CDA foi elaborada de acordo

com as normas legais que regem a matéria, já que discrimina as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, preenchendo, portanto, todas as exigências da Lei nº 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203 do CTN. De fato, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Ademais, a recorrente insurgiu-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

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, grifos meus)

Também não há que se questionar acerca da proveniência do débito executado, pois, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação ou inscrição em dívida ativa, se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

Nessa esteira, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003)

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135,

III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia do instrumento de alteração contratual registrada na JUCESP sob o número 97.254/03-4 (fls. 28/31), verifica-se que o endereço informado pela empresa é o mesmo no qual não foi localizada, consoante despacho proferido nos autos da execução fiscal (fls. 77), caracterizando o descumprimento do dever de atualizar seus dados cadastrais junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no polo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, considerando que o Sr. Dener Eduardo Alves de Paula consta no instrumento supracitado como sócio representante e administrador da sociedade, deve responder pela infração relativa à sua dissolução irregular. Por fim, considerando que a União restou vencida em parte do pedido, fixo sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas prescritas, conforme jurisprudência da Turma.

Descabida, porém, a condenação da embargante na verba honorária quanto à parcela em que sucumbiu, por já incidir o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n° 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n° 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante, apenas para declarar a prescrição dos débitos vencidos no período de 12/7/1999 a

10/3/2000.

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 novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEIRE A R NUNES E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00037-5 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VIII, do Código de Processo Civil, recebendo o pedido de arquivamento do feito, em razão do baixo valor da execução, consoante determina a Portaria MF nº 75, como pedido de desistência. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 26/6/2012, era de R\$ 19.246,44 (fls. 45).

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando que não houve pedido de desistência da ação, sendo que o pequeno valor dos créditos exequendos não se apresenta como fato autorizador, por meio de norma legal, da extinção da execução fiscal, mas tão-somente de seu arquivamento. Pugna, ainda, pela aplicação da Súmula 452 do STJ, segundo a qual "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, tendo em vista o recebimento do pedido de arquivamento do feito, em razão do baixo valor consolidado do débito, como pedido de desistência.

A sentença foi proferida após o pedido da União para arquivar os autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 5º, *caput*, do Decreto-lei 1569/77 e art. 2º da Portaria MF nº 75/2012.

A apelação merece provimento.

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VIII, do CPC, por entender que o pedido implicava em desistência do executivo, uma vez que "não se trata apenas de sustar o prosseguimento da cobrança judicial em razão do valor do débito, mas sim, de externar intenção de não prosseguimento futuro da execução, arrastando para data certa (cf. art. 40, §4º da LEF) e posterior os efeitos da manifesta desistência ora apresentada" (fls. 47).

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil

reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1.973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

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:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

E não é dado olvidar a Súmula nº 452 (21/06/2010), do Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-64.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001321-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : CLODONILDO LINHARES PEREIRA
No. ORIG. : 00013216420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Clodonildo Linhares Pereira, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão de o exequente não ter promovido o recolhimento das custas iniciais.

O valor executado, na data de 21/3/2012, era de R\$ 3.182,28, referente a multas (fls. 4).

O recorrente sustenta que: a) em se tratando de cobrança de multa, e não de anuidade, não há que se falar na aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/11; b) a Lei nº 12.514/11 não pode retroagir para atingir cobrança judicial de débitos anteriores a 2013; e c) nos termos da Súmula 452 do STJ, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício*".

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença extinguiu o processo nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão de o Conselho exequente, apesar de devidamente intimado (fls. 15 e 18), não ter procedido ao recolhimento das custas iniciais.

Aduziu o magistrado de primeiro grau que "*sendo o pagamento das custas iniciais ônus do qual a parte autora*

não se desincumbiu, não sendo assistida pelos benefícios da assistência judiciária gratuita, a extinção do feito é medida que se impõe" (fls. 21).

Contudo, o apelante recorreu veiculando questões acerca do mérito, da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, que sequer foram apreciadas na sentença impugnada.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA-RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra-razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038107-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FORTTES BORRACHA PRODUTOS TECNICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP225209 CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : HAMILTON DE ALMEIDA MAGALHAES COSTA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FORTTES BORRACHA PRODUTOS TÉCNICOS E SERVIÇOS LTDA., em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução por ela opostos, nos termos do art. 267, IV, c/c art. 598 do Código de Processo Civil, por considerá-los intempestivos.

Sustenta a recorrente, em síntese que, em se tratando da inicial de embargos à execução, o entendimento processual é o de possibilidade de seu protocolo integrado, uma vez que, ainda que estes tenham natureza de ação, a inicial não está sujeita à distribuição, nem se sujeita a alguns dos efeitos do art. 219 do CPC, tais como a interrupção da prescrição e a constituição em mora.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se, *a priori*, de decidir acerca da possibilidade de interposição de embargos à execução fiscal pelo sistema de protocolo integrado, em processo que tramita na Justiça Estadual do Estado de São Paulo.

Compulsando os autos, verifico que a embargante foi intimada da penhora em 11/7/2006 (fls. 79 da execução em apenso) e os embargos foram interpostos em comarca diversa da execução, na data de 9/8/2006 (fls. 2), utilizando-se do sistema de protocolo integrado, portanto, dentro do prazo legal de 30 dias, previsto no artigo 16 da LEF. O protocolo na comarca de origem deu-se em 14/8/2006.

Segundo dispõe o artigo 1º, § 1º, do Provimento 804/2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que regulamenta o sistema de protocolo integrado, petições iniciais não serão admitidas no protocolo integrado.

Entretanto, em que pese a previsão do Provimento, tem entendido a jurisprudência desta Corte e a do Superior Tribunal de Justiça pela não aplicabilidade da referida exceção aos embargos à execução fiscal, possibilitando, portanto, a sua interposição mediante protocolo integrado.

Isso porque, embora os embargos tenham natureza jurídica de ação autônoma, o fato é que não são propriamente uma petição inicial, pois, além de serem distribuídos por prevenção ao juízo da execução, também possuem caráter de defesa, não se perdendo de vista a finalidade do serviço de protocolo integrado, qual seja, facilitar a prática da advocacia.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. PROTOCOLO INTEGRADO. PROVIMENTOS NS. 0003/1.992 DA CGJ DO ESTADO DE SÃO PAULO E 0462/1.991 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. INAPLICABILIDADE. TEMPESTIVIDADE VERIFICADA.

1. A embargante tomou ciência do termo de penhora em 27/10/1.993, pelo que, a partir de então, passou a fluir o prazo de 30 dias a que alude o artigo 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80. Os embargos foram opostos na Comarca de Ribeirão Preto, mediante protocolo integrado, em 24/11/1.993, logo, tempestivamente, e, em que pese a exceção prevista nos Provimentos ns. 0003/1.992 da CGJ do Estado de São Paulo e 0462/1.991 do Conselho Superior da Magistratura, os embargos, na hipótese, a despeito de terem natureza jurídica de ação autônoma desconstitutiva, o fato é que eles não se inserem propriamente no conceito de "inicial", vez que não são distribuídos a fim de fixarem competência, mas apenas remetidos ao juízo da Execução já prevento. Precedentes (STJ, RESP n. 435683/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/08/2002, DJ DATA:23/09/2002, p. 286, JOSÉ DELGADO)

2. embargos tempestivos, que ensejam o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

3. Apelação provida."

(AC 95.03.025624-0/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 24/8/2005, v.u., DJ 9/9/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVOS - PROTOCOLO INTEGRADO - PETIÇÃO DIRIGIDA À COMARCA DIVERSA DA DE ORIGEM DO EXECUTIVO FISCAL, PROTOCOLIZADA NO PRAZO LEGAL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Embargos do devedor protocolizados dentro do prazo previsto no art. 16 da Lei 6830/80, contado da data da intimação da penhora.

2. A jurisprudência de nossos Tribunais vem admitindo o uso do protocolo integrado para oposição de embargos à execução em comarca diversa da de origem do executivo fiscal, desde que ajuizado dentro do prazo legal.

3. Recurso provido, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito."

(AC 93.03.103046-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 14/3/2005, v.u., DJ 4/5/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO UNIFICADO DO ESTADO DE

SÃO PAULO.

- embargos interpostos no prazo de trinta dias contados da intimação da penhora, porém protocolados em comarca diversa daquela em que tramita a Execução fiscal.

- Tempestividade quando se considera lido o serviço de protocolo integrado do Estado de São Paulo, que tem por fim facilitar a prática da advocacia, aliado ao caráter de defesa dos embargos.

- Retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento.

- Apelação provida."

(AC 1999.03.99.115964-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 4ª Turma, j. 22/11/2000, v.u., DJ 23/3/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO UNIFICADO (INTEGRADO). PETIÇÃO DIRIGIDA À COMARCA DIVERSA DA DE ORIGEM DO EXECUTIVO FISCAL E PROTOCOLADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. LEI Nº 10.352/2001. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da recorrente, para declarar a intempestividade dos seus embargos à execução, por terem sido interpostos em comarca diversa daquela em que tem curso o processo de execução.

2. O parágrafo único, do art. 547, do CPC, criado com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001 (DJ de 27/12/2001), dispõe que "os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a escritórios de justiça de primeiro grau".

3. "A introdução do parágrafo único no art. 547 reconhece pleno embasamento legal à possibilidade, já concretizada em vários Estados, da instituição do chamado 'protocolo unificado', operando-se a descentralização dos serviços de protocolo de petições e recursos, a critério dos tribunais e na órbita de suas jurisdições" (Exposição de Motivos).

4. Protocolo da petição de embargos à execução dentro dos trinta dias fatais à sua interposição. Acaso a devolução dos autos ocorra após decorrido o prazo recursal, não pode a parte ser prejudicada na oposição de sua petição, tempestivamente protocolizada. Atraso no envio da petição ao Juízo originário que não se deu por culpa da embargante, mas, sim, do mecanismo do Poder Judiciário.

5. O sistema de protocolo integrado das comarcas do Estado de São Paulo garantiu a tempestividade dos embargos, independentemente do fato de os autos serem remetidos posteriormente ao decurso do prazo para oferecimento daqueles. O protocolo de petição e a devolução dos autos são procedimentos independentes, não havendo justificativa para que o atraso de um deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas e diversas.

6. A proibição de recebimento de iniciais pelo protocolo integrado, conforme o Provimento nº 462, de 14/10/1991, do Conselho Superior de Magistratura, deve ser atenuada quando se trata de inicial de embargos à execução, porque, ainda que estes tenham natureza de ação, a respectiva inicial não está sujeita à distribuição, nem é compatível com alguns dos importantes efeitos do art. 219, do CPC, notadamente a interrupção da prescrição e a constituição em mora. Deve-se afastar o excessivo rigor formal, não condizente com as finalidades do processo.

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso provido."

(RESP 435.683/SP, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 13/8/2002, v.u., DJ 23/9/2002)

No mesmo sentido: RESP 408.384/SP, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 26/3/2002, v.u., DJ 22/4/2002. Assim, de rigor o reconhecimento da tempestividade dos embargos à execução fiscal, devendo ser reformada a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008279-77.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERCONTINENTAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP083747 MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00082797720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por INTERCONTINENTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. em face da sentença que extinguiu o processo, determinando o cancelamento da distribuição dos presentes embargos à execução nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil, em face do não recolhimento da taxa judiciária.

Asseverou o magistrado de primeiro grau que "*não ficou comprovada, de forma idônea e documental, a momentânea impossibilidade financeira da embargante ao recolhimento da taxa judiciária*" (fls. 168).

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) não se encontra em situação econômica de recolher as custas, equivalentes a R\$ 30.000,00, uma vez que todos os seus ativos foram bloqueados, de forma que não consegue dar continuidade aos negócios e sofre, inclusive, ação de despejo por falta de pagamento; b) o art. 5º da Lei nº 11.608/03 concede-lhe o benefício de diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução; e c) a Constituição Federal garante ao cidadão o acesso à Justiça e o amplo direito de defesa. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da oposição dos presentes embargos à execução, o embargante deixou de recolher as taxas judiciárias, fazendo constar da petição inicial que "*eventuais custas haverão de ser recolhidas apenas ao final, nos termos do quanto autorizado pelo artigo 5º, I ao IV, da Lei 11.608/2003, haja vista o bloqueio judicial ocorrido que impossibilita qualquer movimentação financeira, vale dizer, ENGESSOU o prosseguimento das atividades da Embargante*" (fls. 38).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de diferimento no recolhimento das custas iniciais, ao argumento de que a momentânea impossibilidade financeira da parte não restou comprovada, determinando o recolhimento das mesmas (fls. 54v).

O embargante não providenciou o recolhimento devido, requerendo, tão-somente, a concessão de efeito suspensivo aos presentes embargos, nos termos do art. 739-A do CPC (fls. 60).

Sobreveio, então, o *decisum* ora impugnado.

Feito este breve resumo, verifica-se que, em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passaram a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas taxas judiciárias.

No que tange ao diferimento do recolhimento das taxas judiciárias, tem-se que:

"Artigo 5.º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)"

Os embargos à execução foram opostos em 2011, ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003. Assim, *a priori*, é dever da executada providenciar o recolhimento das taxas judiciárias.

Como se verifica do texto legal, o diferimento do recolhimento das referidas taxas só é cabível "*quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento*".

Ora, no caso em comento, apesar das alegações da embargante de que todos os ativos financeiros da empresa encontram-se bloqueados, de que não consegue desenvolver suas atividades, e de que sofre até mesmo ação de despejo por ausência de pagamento, não logrou comprovar documentalmente nos autos tal situação, mesmo após a decisão que primeiramente indeferiu o diferimento.

A ratificar tal entendimento, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. LEI 11.608/03. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual, daí a inaplicabilidade da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96.

2. O diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, é possível mediante comprovação nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo. O artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, somente o admite em caso de demonstração de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0040542-07.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 26/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2011 PÁGINA: 811)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.

1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente.

2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. **O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular.**

3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte.

4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada.

5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007184-12.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010 PÁGINA: 386, g.n.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

2. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual regerá a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.

3. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulistana nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

4. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).

5. In casu, não houve na oposição de Embargos à Execução, e sim exceção de pré-executividade, que acarretou a extinção do feito executivo, porém sem a condenação da agravada em verba de sucumbência; o recurso de apelação foi interposto pela executada e ora agravante após a entrada em vigor da Lei Estadual nº 11.608/03; a agravante, por seu turno, intimada para tanto, no feito originário, deixou de recolher as custas exigidas na nova legislação.

6. Assim, na espécie, entendo que é devido o recolhimento de mencionadas custas, nos termos da Lei nº 11.608/03, quando da interposição do recurso de apelação; o não recolhimento destas acarreta a deserção do recurso.

7. Por derradeiro, o pedido subsidiário da agravante, de que o preparo da apelação incida apenas sobre o objeto da controvérsia, qual seja, valor da condenação em verba de sucumbência também não merece prosperar.

8. Na hipótese, como já salientado, não houve interposição de embargos à execução e sim de exceção de pré-executividade; não houve, também, recolhimento de preparo, ainda que a menor, quando da interposição do recurso, acarretando a deserção deste; da mesma forma, não restou evidenciado a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, a possibilitar o recolhimento diferido (art 4º, II e 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003).

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0063582-76.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/07/2008, DJF3 DATA:01/09/2008)

Diante disso, entendo de rigor a manutenção da sentença, ante a ausência de elementos aptos a modificá-la. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, 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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0981871-95.1987.4.03.6100/SP

2004.03.99.023856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA ACUCAREIRA GUARANI S/A
ADVOGADO : SP155437 JOSÉ RENATO SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.09.81871-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face de sentença que extinguiu a execução do julgado, com fulcro no art. 794, I do CPC, ante a liquidação total do precatório.

Alega a apelante serem devidos juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício precatório e o pagamento da última parcela pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 78 do ADCT.

Contrarrazões às fls. 551/558.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 590.751/SP, com repercussão geral da questão constitucional reconhecida, pacificou o entendimento de que não incidem juros de mora nas parcelas sucessivas referentes ao pagamento de ofícios precatórios pela sistemática do artigo 78 do

ADCT, introduzido pela EC 30/2000.
Segue transcrita a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. ART. 78 DO ADCT, INTRODUZIDO PELA EC30/2000. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSTÓRIOS E MORATÓRIOS NAS PARCELAS SUCESSIVAS. INADMISSIBILIDADE. ART. 5º, XXIV E XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O art. 78 do ACDT possui a mesma 'mens legis' que a art. 33 deste Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência destes nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente.

II - Não se mostra possível, em sede de recurso extraordinário, examinar a alegação de ofensa ao princípio da justa indenização, abrigado no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, diante do que dispõe a Súmula 279 do STF.

III - A discussão acerca dos limites objetivos da coisa julgada, ademais, constitui matéria de legislação ordinária, que não dá ensejo à abertura da via extraordinária.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 9/12/2010)

No mesmo sentido cito, exemplificativamente, o seguinte julgado desta Terceira Turma, de relatoria do I. Desembargador Federal Carlos Muta:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO PARCELADO. ARTIGO 78 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ARTIGO 100, § 1º, DA CF. 1. Improcedente a alegação de complemento de precatório no valor proposto, pois inexistente diferença de correção monetária ser creditada, sendo válido o IPCA-E em substituição ao IPC, índice cujo cálculo não mais foi divulgado no período posterior cogitado na execução, sem qualquer ofensa à coisa julgada. 2. **O pagamento do precatório judicial no prazo do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, não legitima a apuração de saldo devedor, a título de juros de mora no período entre a data da expedição do ofício e da quitação do débito, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Caso em que houve parcelamento do precatório, sendo no respectivo período aplicados os juros de mora conforme efetivamente devido, sem qualquer diferença a ser apurada.** 3. Os juros de mora do período anterior, entre a data do cálculo e da expedição do precatório judicial, que não são incorporados na atualização efetuada pelo Tribunal antes da requisição ao Poder Executivo, são, porém, devidos nos termos da coisa julgada, e não se incompatibilizam com a orientação da Suprema Corte. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 00855402120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJU 09/05/2007)*

Dessa forma, quitado o débito, não existem razões para reforma da sentença de extinção da execução do julgado. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no 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 pertinentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013678-20.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERNANDEZ E FERNANDEZ APARAS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP113405 SERGIO ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00136782020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FERNANDEZ E FERNANDEZ APARAS DE PAPEL LTDA., em face de sentença que entendeu desnecessária a prova pericial requerida na inicial e julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta o recorrente que, ao indeferir a prova pericial, a sentença acarretou cerceamento de defesa, uma vez que a irregularidade da inscrição em dívida ativa só poderia ser comprovada por tal meio probatório. Acrescenta que, embora tenha anexado farta documentação, "*reconhece-se a dificuldade de análise das mesmas não só pelo eminente juiz a quo, mas por qualquer um que não seja perito nas áreas contábil e fiscal*" (fls. 153). Requer a reforma da sentença, a fim de que seja efetuada preliminarmente a perícia requerida em sede de embargos. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de embargos à execução fiscal nos quais a embargante impugna a higidez da Certidão de Dívida Ativa, referente a débitos de imposto de renda - pessoa jurídica, sustentando que: a) a multa deveria ter sido aplicada tão-somente sobre o valor autuado, e os juros não poderiam incidir de forma composta; b) para efetuar a autuação, a embargada não levou em conta o custo médio das mercadorias, mas se utilizou de avaliação de estoque em apenas alguns dias do mês (dezembro/88), desconsiderando, por exemplo, a inflação elevada do período; e c) a autuação interpretou como venda a movimentação de devolução de mercadorias, bem como considerou como ativáveis materiais de consumo e reposição de peças.

Requeru, ainda, "*preliminarmente prova pericial sendo certo, que desde já aguardamos a nomeação de perito por V.Exa. para efetuarmos prontamente o recolhimento dos respectivos honorários*" (fls. 6).

Em 18/3/2004, 15/12/2004 e 4/4/2006 a embargante foi intimada a regularizar sua representação processual, o que somente veio a cumprir em 7/4/2006.

Em 25/5/2006 foi proferido despacho para que a embargante providenciasse o aditamento da inicial, fazendo constar o valor da causa (fls. 99). Intimada a demandante em 12/6/2006, o prazo decorreu *in albis*.

Impugnação da União a fls. 104/132.

Intimadas as partes para se manifestarem sobre a produção de provas, a União requereu o julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC), não havendo manifestação da embargante.

Sobreveio, então, a sentença impugnada, julgando improcedentes os embargos, na qual aduziu o magistrado de primeiro grau, *in verbis*: "*Passo a decidir o feito no estado, eis que se trata de questão de direito. Desnecessária a prova pericial pedida em sede de embargos. Aliás, a embargante nada falou nos autos depois da petição inicial. Não falou em réplica e nem quando instada a especificar provas. O despacho de fls. 90 demorou dois anos a ser cumprido (fls. 86), o que demonstra o verdadeiro intuito protelatório*" (fls. 142).

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

In casu, o MM. Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada seria exclusivamente de direito, o que, no meu entender, não merece reforma.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Além disso, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito. É também a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.

4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 761.671/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/4/2009, DJe de 6/5/2009)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR DIRETOR DA EMPRESA RÉ. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da Teoria da Aparência.

2. O julgamento antecipado da lide não importa em cerceamento de defesa quando o magistrado entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de prova.

3. Hipótese em que, tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)"

(REsp 834.482/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 6/9/2007, DJ de 22/10/2007)

Por fim, a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, nem na inicial, nem tampouco no recurso de apelação. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. À minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

(...)

3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo.

Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)"

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

Acresça-se que a embargante manifesta total desídia na movimentação do processo em comento: a) intimada a regularizar sua representação processual em 18/3/04, só veio a fazê-lo em 20/4/2006, após mais duas intimações; b) instada a regularizar a inicial, informando o valor da causa, deixou de se manifestar; e c) deixou transcorrer *in albis* os prazos para apresentação de impugnação e de manifestação no interesse de produção de provas. De rigor, assim, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010122-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELZIRA DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : SP262777 VIVIANE RAMOS BELLINI ELIAS e outro
No. ORIG. : 00101223320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva repetição de indébito de valores pagos a título de imposto de renda retido na fonte em decorrência de adesão a Programa de Demissão Voluntária, bem como o IRPF sobre férias proporcionais não gozadas, férias vencidas indenizadas, respectivos 1/3 constitucional, abono pecuniário e aviso prévio indenizado.

Valo da causa fixado em R\$ 9.801,04, em dezembro de 2007.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União na repetição do indébito dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a verba denominada "indenização CIA-PDV".

A União aduz, em síntese, que "integram o rendimento tributável quaisquer verbas que, por lei, não sofram excepcionalidade como fatos geradores do imposto de renda".

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, firmou-se a jurisprudência do C.STJ no sentido de que a verba recebida a título de indenização especial paga em contexto de **PDV - Plano de Demissão Voluntária**, por tratar-se de uma **fonte normativa prévia**, não está sujeita à incidência do imposto de renda, conforme Súmula nº 215/STJ:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Cumprе consignar que esta Terceira Turma já decidiu que "a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal"(AC nº 0010886-96.2005.4.03.6100/SP, Rel. Des Fed. Carlos Muta, j. 04.07.2013).

No caso em espécie, há comprovação nos autos no sentido de que a verba rescisória foi paga a título de "Plano de Demissão Voluntária", como se colhe do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho juntado às fls. 12.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo da União, 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, 11 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006185-39.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TIAGO FERNANDO DE BARROS
ADVOGADO : SP102262 DAVID CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061853920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, vigilante patrimonial, objetiva autorização para realizar o curso de reciclagem bial, requisito necessário para a continuidade do exercício da profissão.

O pedido de concessão liminar restou indeferido.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e "assegurar ao impetrante o direito à matrícula e frequência ao curso de reciclagem profissional como vigilante, bem como a expedição de certificado de conclusão, caso concluído com aproveitamento, independentemente dos antecedentes criminais registrados nas certidões trazidas aos autos".

A União, em suas razões de apelo, aduz, em síntese, que, para exercício da profissão de vigilante, necessária se faz a comprovação de ausência de antecedentes criminais registrados.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, a Lei n. 7.102/1983, em seu artigo 16, prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão de vigilante, *in verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

É firme a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal com trânsito em julgado, posto que entendimento em contrário consubstancia violação ao direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

A respeito do tema, colhi os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão

Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

No caso dos autos, colhe-se do documento acostado às fls 74/75 que o impetrante foi denunciado como incurso nas penas do artigo 302, caput da Lei nº 9.503/1997 (homicídio culposo na direção de veículo automotor), havendo notícia de designação de audiência de interrogatório marcada para a data de 24/07/2013.

Assim, restando demonstrada a ausência de condenação com trânsito em julgado, faz jus o impetrante à participação no curso de reciclagem para vigilantes, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25836/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020352-67.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JALEMI JALLES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP026717 ALCIDES LOURENCO VIOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 96.00.00010-4 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.96.009631-02, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001248-18.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : KAUE BASILIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP219936 FABIANO AUGUSTO DA COSTA PORTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012481820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a Academia de Força Aérea autorize a inscrição do impetrante nas provas de 2010 independentemente de exceder 21 anos de idade.

A liminar foi deferida (fls. 153 a 156).

A sentença concedeu a segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Conforme informações de folha 251, o impetrante foi reprovado no Exame de Escolaridade do Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e Infantaria 2011.

Intimado para manifestar-se sobre eventual interesse na continuidade do feito, o impetrante manteve-se inerte.

Pelo exposto, julgo prejudicado o mandado de segurança, por carência superveniente do interesse de agir, com fulcro no artigo 557 c/c 267, VI, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509044-55.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.048656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO CASELLA LTDA
ADVOGADO : SP177611 MARCELO BIAZON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.09044-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Posto Casella Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo de execução fiscal subjacente nº 0509833-88.1993.4.03.6182 foi proferida sentença "... *DECLARO EXTINTA a presente execução fiscal com base legal no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil*", cabendo destacar que referida sentença já transitou em julgado.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.2.92.004298-51, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ESCOLA DE ULTRA SONOGRAFIA RIBEIRAO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : SP160194 OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e outro
No. ORIG. : 00055379620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareça a parte apelada, em 05 (cinco) dias, se com o pedido de desistência de fls. 1265 está também renunciando expressamente ao direito controvertido sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), haja vista a existência de provimento jurisdicional procedente de Primeira Instância.

Em caso positivo, para evitar futura alegação de nulidade, traga para os autos procuração com poderes específicos para o fim (art. 38 do CPC).

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-78.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.006063-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : JOSE SIMOES
ADVOGADO : SP226596 KELLY MARTINS DO AMARAL e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00060637820074036110 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLAUDIO CUSTODIO
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055129520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 250/256: defiro a restituição dos valores recolhidos incorretamente nos autos (fl. 222) para a conta corrente indicada à fl. 251.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025534-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IDEIA INSTITUTO DE DIREITOS EMPRESARIAIS E INTEGRACAO ASSOCIATIVA
ADVOGADO : SP105074 PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00255344220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta por IDEIA - Instituto de Direitos Empresariais e Integração Associativa nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado contra o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e contra o Secretário da Receita Federal do Brasil objetivando assegurar em seu favor e de seus associados a extensão do prazo de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 ou, alternativamente, que seja fornecido outra forma de acesso ao *site* para ingresso, sem a solicitação de informações que o contribuinte não possui.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 01.12.2009.

A MMª Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, *c/c* artigo 295, II, ambos do CPC, por entender que a pretensão veiculada tem natureza tributária, de cunho manifestamente individual, que não se encontra no rol de objetivos da entidade (fls. 42/45).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 50/58), cujo seguimento foi negado (fls. 84/86).

Interpôs a impetrante apelação de fls. 59/70 alegando, em síntese, que todos os cidadãos se subordinam a inscrição como contribuintes junto à Receita Federal, sob pena de cerceamento de direitos. Para a inscrição no REFIS exige-se, concomitantemente, pagamento de uma parcela mínima "para cada título de natureza de tributos", com códigos exclusivos de receita e ingresso com pedido escrito no prazo preempatório de 30.11.2009. Afirma que a

autoridade executiva não se preparou para atender a lei e regulamentou o ingresso sem qualquer fundamento. Argumenta que a exigência fere "*mais de um Instituto Constitucional, entre eles a ausência de 'direito de petição' no lugar e forma da lei, da discriminação de pessoas iguais, em razão de desigualdades funcionais,...*" e que a r. decisão de rejeição da segurança deu-se em equívoco na apreciação de provas dos autos, pois em seu estatuto consta a possibilidade de defesa de direitos tributários. Repisa os argumentos da petição inicial sobre o mérito do pedido e postula o provimento do recurso.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso em face da preclusão consumativa ou, alternativamente, pelo não provimento do recurso (fls. 76/80).

A fls. 87/91 a impetrante junta notícias de internet.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O ordenamento jurídico processual adotou o sistema da preclusão, que é a impossibilidade de se praticar um ato pelo decurso do prazo legal (preclusão temporal), pelo esgotamento da oportunidade de praticá-lo (preclusão consumativa) ou por ter praticado de uma das maneiras alternativamente previstas (preclusão lógica).

No caso em apreço, como bem apontou a competente Procuradora Regional da República em seu parecer de fls. 76/80, da sentença que indeferiu a petição inicial a impetrante apresentou recurso de agravo de instrumento e, não satisfeita com a decisão proferida nesta E. Corte, interpôs o agravo previsto no artigo 557 do CPC. Este agravo foi apreciado em 20.05.2010 e teve o seu seguimento negado.

Pois bem, diante da interposição de recurso anterior, ainda que inadequado, forçoso reconhecer ter havido preclusão consumativa. Isso porque o CPC adotou o princípio da unirrecorribilidade das decisões, que estabelece que para cada pronunciamento judicial cabe apenas e tão somente um único recurso. Assim, considerando que o presente apelo é o segundo recurso interposto pela parte contra a mesma decisão, obrigatório o não conhecimento deste, consoante já decidi nos tribunais pátrios.

"AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULAS STJ/5 E 7. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

IMPROVIMENTO. 1.- A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 2.- A análise da alegação recursal demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame do conjunto fático-probatório, obstados nesta instância, conforme o disposto nas Súmulas/STJ 5 e 7. 3.- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas. 4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP nº 334093, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 25.06.2013, DJE 01.08.2013) - grifo e destaque inexistentes no original.

"AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA COM EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. 1. Por força do princípio da unirrecorribilidade das decisões, é inviável o conhecimento de recurso especial se o próprio recorrente, em suas razões, informa que interpôs, simultaneamente, embargos infringentes quanto à parte não unânime do acórdão proferido em sede de apelação. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 1158566, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.08.2013, DJE 13.08.2013)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - DECISÃO QUE INDEFERE A INICIAL - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A decisão que indefere a inicial de exceção de incompetência - que é um incidente processual - possui natureza de decisão interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil. 2. Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade. 3. Apelo não conhecido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00320170720074036182, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 16.06.2009, e-DJF3 01.07.2009)

Ante o exposto, diante da manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-83.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : REINALDO DA ROCHA LEAL
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011518320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma "indenização adicional por tempo de serviço", recebida em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa. Pleiteia, alternativamente, caso os valores do imposto de renda já tenham sido recolhidos, o reconhecimento da natureza jurídica-indenizatória das verbas postuladas e a autorização judicial para o impetrante proceder junto à SRF ao pedido de restituição e/ou de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial referente aos valores recolhidos a título de imposto de renda.

Aduz o impetrante que foi desligado da ex-empregadora juntamente com vários funcionários, mediante demissão sem justa causa, em razão da ocorrência de uma reestruturação na empresa.

Sustenta, em síntese, que em razão desta reestruturação, equiparada a um Plano de Demissão Voluntária, bem como da sua previsão em Convenção Coletiva de Trabalho, a verba por ele recebida possui natureza jurídica indenizatória, não incidindo sobre esta o imposto de renda.

Indeferida a liminar às fls. 40/42.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. denegou a segurança, aduzindo o caráter salarial da verba pleiteada, por não restar demonstrado nos autos que a verba rescisória recebida se originou do Plano de Demissão Voluntária.

O impetrante interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando no sentido de que a demissão teve a natureza de "demissão incentivada".

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento antecipado na forma disposta no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante percebeu verba denominada no Termo de Rescisão Contratual de fls. 29 - "Adicional por tempo de serviço", requerendo a não incidência do imposto de renda ante a sua natureza indenizatória.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização adicional por tempo de serviço, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do

contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. **Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos**

percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...) (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a "indenização adicional por tempo de serviço", recebida quando da rescisão contratual por demissão sem justa causa.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos pelo impetrante, que no tocante ao recebimento da verba rescisória supracitada, que não basta a mera declaração da parte a afirmar a "natureza da verba" ou a "natureza da demissão" que se equivaleria a uma demissão por adesão a Plano de Demissão Voluntária, vez que no termo de rescisão acostados às fls. 29, consta "dispensa justa causa" sem a apresentação de qualquer termo de adesão a "Plano de Demissão Voluntária", já que foi pacificado pela jurisprudência citada, que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, enquanto que somente a indenização proveniente da adesão a um Plano de Demissão Voluntária é que possui natureza indenizatória. Portanto, é necessário restar provado nos autos a existência do Plano de Demissão Voluntária, o que não ocorreu.

No que se refere ao argumento do impetrante de que a verba "indenização adicional por tempo de serviço", possui natureza indenizatória, percebida com previsão em Cláusula de Convenção Coletiva, este também não merece ser acolhido.

Efetivamente, a Convenção Coletiva de Trabalho acostada às fls. 33/36 dos autos, não demonstra a previsão do recebimento da citada verba, discriminando na sua cláusula de nº 24 tão somente os critérios preferenciais aplicados em razão da dispensa coletiva.

Assim, não restando demonstrada a natureza indenizatória da citada verba, deve incidir sobre ela o imposto de renda, em razão da sua natureza eminentemente remuneratória, representando acréscimo patrimonial.

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
APELADO : RAIMUNDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP121503 ALMYR BASILIO e outro
APELADO : EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO : SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
APELADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro
: PAULO CELSO BASSETI
ADVOGADO : SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro
APELADO : MIGUEL ROBERTO RUGGIERO
ADVOGADO : SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro

APELADO : GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00067984420124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Primeiramente, remetam-se os autos à I. Procuradora Regional da República para que subscreva a petição de fls. 443/444.

Após, considerando que, de fato, os requeridos Raimundo Pires da Silva, Evangelina de Almeida Pinho, Miguel Roberto Ruggiero e Guilherme Cyrino Carvalho não foram intimados da decisão de fls. 408, que recebeu o recurso, a fim de se evitar futura alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa proceda a zelosa serventia cartorária a intimação dos mesmos para que fiquem cientes do recurso interposto e da devolução do prazo para apresentação de contrarrazões.

Escoado o prazo, com ou sem as contrarrazões, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação, conforme requerido a fls. 444.

Por fim, tornem os autos cls.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021100-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
APELADO : BA GUA IND/ E COM/ DE CAL LTDA
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00211008420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 91), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SILVIO JOSE SEGNINI e outros
: RENATO SEGNINI
: EDO DA SILVA FERRO

ADVOGADO : RENATA PUCINELLI DE MIRANDA
APELADO : SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: 00103943420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-06.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INSTITUTO DE HEMOTERAPIA E HEMATOLOGIA CLINICA LTDA
ADVOGADO : SP133903 WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00061160620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 161/286.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034914-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE MARIA (= ou > de 60 anos) e outros
: MAURO AMERICO MARIA
: JOSE AMERICO MARIA
: ADEMIR AMERICO MARIA
: NILZA AMERICA MARIA
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
SUCEDIDO : LIVINA AMERICA MARQUES MARIA falecido

CODINOME : LIVINIA AMERICA MARQUES MARIA
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 96.00.00098-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização, ajuizada pelo rito ordinário em 6/12/1996, por LIVÍNIA AMÉRICA MARQUES MARIA contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA, sucedida pela UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de ser indenizada por danos materiais e morais à conta da morte de seu filho BENEDITO AMÉRICO MARIA, em virtude de acidente de trabalho quando do exercício da função de auxiliar de serviços gerais junto à requerida. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, ensejando a interposição de apelação pela requerida, com a subida dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde restou prolatado aresto a determinar o encaminhamento do processo à Justiça do Trabalho, que suscitou conflito negativo de competência. O STJ declarou competente a Justiça Estadual (fls. 339/341), que não conheceu do apelo e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo a incompetência da Corte estadual. Distribuídos os autos a este Gabinete, houve remessa ao Ministério Público Federal por força do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003.

O I. Procurador Regional da República não opinou quanto ao mérito da lide, ressaltando apenas a necessária observância da prioridade de tramitação do feito.

É a síntese do necessário.

Decido.

Compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais figurem como partes ou intervenham como terceiros (cf. art. 109, I, da Constituição Federal).

Em consequência, a aquilatação das demandas em que a União Federal veio a suceder a extinta RFFSA (artigo 2º, inciso I, da Lei 11.483/2007) há de ser carreada à Justiça Comum Federal, sendo esse, de resto, o fundamento da remessa dos autos a esta Corte.

Porém, de se destacar que o próprio artigo 109, I, da Lei Maior, em sua parte final, expressamente exclui da competência federal as causas decorrentes de **acidente de trabalho**, traduzindo regra de competência absoluta em razão da matéria, de sorte a se revelar irrelevante, então, nessas situações, a circunstância de a União Federal constar do polo passivo da demanda.

Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 501 do E. STF, mercê da qual "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista*".

Conclui-se, pois, que somente a Justiça Estadual detém competência para processar e julgar esta demanda, uma vez ser estreme de dúvida versar a respeito de acidente de trabalho, ocorrido durante o desempenho, pelo filho da autora, da função de auxiliar de serviços gerais - o que foi reconhecido pelo STJ quando da apreciação do conflito de competência suscitado nestes autos.

Dessa sorte, olhos postos na economia processual e, precipuamente, no princípio constitucional da razoável duração do processo, presente, aqui, a remota distribuição da ação, procedida que foi em idos de 1996, optamos por evitar a pronta deflagração de conflito de competência, medida que, a princípio, soaria cabível *in casu*, para determinar a restituição dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça, perquirindo àquela Corte se mantém o posicionamento inicialmente encampado, à vista, inclusive, do divisado assentamento de entendimento quanto à competência da esfera estadual em casos como o ora em discussão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-63.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 302/628

APELADO : LEONILDA ALVES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP270579 DEBORA DA COSTA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00120866320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 119: Considerando a certidão de fls. 120, intime-se a Dra. Débora da Costa Pereira para que esclareça o pedido no sentido de que "futuras publicações levadas à imprensa oficial sejam realizadas somente em nome do procurador WAGNER LUIZ FARINI PIRONDI, inscrito na OAB/SP sob o nº 105.594, igualmente constituído nos autos, sob pena de nulidade."

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAULO DE VERA CRUZ SOLEDADE
ADVOGADO : SP213094 EDSON PRATES e outro
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00088257920074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1814/1817: Manifestem-se o MPF, o apelante Paulo de Vera Cruz Soledade, o IBAMA e a Prefeitura Municipal de Cardoso/SP.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016126-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SP157460 DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN e outro
: SP190226 IVAN REIS SANTOS
APELADO : REALI TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP304357 EMERSON EVARISTO
No. ORIG. : 00161262220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que, na procuração de fls. 11/12, foram outorgados poderes ao Dr. Ivan Reis Santos para "*transigir nos limites da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, desde que autorizado pela Direção da Outorgante*". Ante o exposto, promova-se a intimação da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, acostando aos autos instrumento de mandato que comprove, notadamente, que o referido procurador possui poderes para celebrar, em nome da apelante, o acordo noticiado a fls. 124/125. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-52.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARINA MARIA DO ESPIRITO SANTO DA SILVA
ADVOGADO : SP097053 JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA
SUCEDIDO : ANTONIO SEVERO DA SILVA falecido
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO SANTANDER S/A

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por Marina Maria do Espírito Santo da Silva, em face do acórdão que negou provimento ao agravo inominado da demandante.

Alega a recorrente, em síntese, que o acórdão impugnado está em manifesto confronto com o art. 5º, XXXVI, da CF, o art. 557, § 1º-A do CPC, bem como a jurisprudência do STF.

Decido.

A presente via recursal afigura-se inadmissível.

No sistema recursal brasileiro, cada recurso vem enumerado taxativamente no CPC e em outras leis processuais.

O inconformismo relacionado a decisão proferida por órgão colegiado deve ser manifestado mediante os recursos adequados, quais sejam, o extraordinário e especial, ou, ainda, embargos de declaração, pelo que se infere do disposto pelo artigo 102, inciso III e artigo 105, inciso III, da CF/1988 e artigo 535 e seguintes do CPC.

Nesses termos, verifica-se que o art. 250 do Regimento Interno desta Corte, ao enunciar que "*A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a*" refere-se, de forma inequívoca, a decisão monocrática proferida por relator.

Diante da disposição expressa do texto regimental, em seus artigos 250 e 251, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "*configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente*" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in Processo civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª

edição, 2002, p. 27).

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, bem como o art. 258, do Regimento Interno desta Corte, embasam a interposição de agravo contra decisão monocrática, sendo inadmissível a interposição de agravo regimental contra decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Inaplicável, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal por tratar-se de erro inescusável, além de não haver dúvida na doutrina e jurisprudência acerca do recurso cabível.

Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AG nº 2005.00.04413-9, Quinta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, DJ 1/8/2005)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto a fls. 71/73.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25845/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007928-11.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MUNICIPIO DE ITIQUIRA MT
ADVOGADO : MT003022 ROBERLEY RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELADO : EDUARDO JOSE GIL DO AMARAL
ADVOGADO : SP105694 JULIO NICOLAU FILHO e outro
APELADO : INTERFINANCE PARTNERS LTDA
ADVOGADO : SP196302 LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro
APELADO : CARLOS AMERICO DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : SP211932 KAREN APARECIDA DE ASSIS e outro
APELADO : CARLOS JERONIMO DE TEDESCO LINS
ADVOGADO : SP196302 LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079281120084036108 3 Vr BAURU/SP

Edital

EDITAL, com **PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS**.

A Excelentíssima Desembargadora Federal **ALDA BASTO**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER, a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65**, a fim de possibilitar a qualquer cidadão, ou ao Ministério Público Federal, promover o prosseguimento do presente feito, tendo em vista a desistência do recurso de apelação por parte do apelante, no prazo de 90 (noventa) dias contados da data da terceira publicação deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo- SP, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10310/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-92.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396
INTERESSADO : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, considerados os princípios da razoabilidade e da economia processual. Precedentes.

A inscrição em dívida ativa foi concretizada em razão do indeferimento da compensação lastreado na decretação de decadência, a qual restou afastada por decisão trânsita em julgado proferida em sede de Mandado de Segurança.

Nesse contexto, a desconstituição do lançamento empreendido pelo Fisco é decorrência lógica da inexistência de decadência no que tange aos créditos que embasaram o pedido de compensação.

Saliente-se que tal afirmativa não significa atestar que o crédito a ser compensado quitou integralmente o débito apurado pelo Fisco, mas determinação para que a autoridade fiscal avalie o mérito em razão da inadequação do decreto de decadência.

Nessa ordem, desconstituída a presunção de liquidez e certeza, deve ser decretada a nulidade da CDA nº 80 7 00 010405-07 que embasa a execução fiscal, para que sejam deduzidos da obrigação tributária os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, conforme pedido de restituição/compensação nº 13888.000020/99-25, protocolizado em 08.01.99, devendo ser emitida nova Certidão de Dívida Ativa relativamente ao débito ainda remanescente do referido processo administrativo, se for o caso.

Embargos de declaração da União Federal acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação

da autora e da União Federal (Fazenda Nacional) e dar parcial provimento à remessa oficial.

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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011189-45.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITORIO YOSHIO GOTO
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. REEMBOLSO DOS ACIONISTAS MEDIANTE DAÇÃO EM PAGAMENTO DE IMÓVEL PELO VALOR ESCRITURAL. AUTORIZAÇÃO LEGAL. ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.249/95 E ARTIGO 432, § 3º, DO RIR/94. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado.
3. O e. Relator firmou seu entendimento exclusivamente no aspecto probatório, concluindo que a ausência de comprovação do quórum mínimo de 90% dos acionistas inviabiliza a partilha do imóvel pelo valor escritural, nos termos do disposto no artigo 215, § 1º, da Lei nº 6.404/76.
4. Contudo, a situação fática demanda análise sob outro prisma, que não se esgota com a simples verificação do quórum em Assembleia, pois o momento do fato gerador do imposto de renda não pode ser simplesmente renegado pelo Fisco.
5. Não prospera a tese fazendária acerca do escamoteamento do lucro imobiliário a ensejar crédito fiscal decorrente do imposto de renda, diante do que dispõe o artigo 432, § 3º, do RIR/94.
6. Inafastabilidade da regra insculpida no artigo 10 da Lei nº 9.249/95, vigente na data da escritura pública de dação em pagamento, instrumento jurídico que confere o reembolso pelas ações conforme a participação do embargante na sociedade empresária.
7. Ressalte-se que a sociedade em liquidação, em seu derradeiro ato negocial, não relacionado com a atividade empresária por ela desenvolvida, e em condições eminentemente comutativas, não está sujeita à tributação sobre eventual lucro apurado em ganho de capital.
8. *In casu*, não houve distribuição disfarçada de lucro, mesmo porque os ganhos de capital pela valorização imobiliária, e que acabaram transferidos aos ex-acionistas por ocasião da liquidação da sociedade, serão oportunamente considerados para fins de apuração do imposto de renda devido por cada condômino quando da alienação do imóvel.
9. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e ao recurso adesivo do embargante.

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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : NEWELL RUBBERMAID BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.376
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

A alegação de eventual erro de julgamento (*error in iudicando*), não autoriza o enfrentamento da questão por meio dos Embargos de Declaração.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027229-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 550/554vº
EMBARGANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO.

A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória.

Dispõe o art. 128, do Código de Processo Civil, que "o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

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

Nos termos do art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir o julgado que se apresente omissos, contraditórios ou obscuros, sendo também aceito, por construção jurisprudencial, para sanar a existência de possível erro material.

À luz da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, "não é possível, em sede de recurso, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos" (EDcl no AgRg no Ag nº 1.275.578/SP, relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 22/11/2010).

A impetrante, empresa matriz, comprovou o pagamento dos débitos de fls. 526vº (itens 1 a 8).

Os débitos apontados nas fls. 172/173 foram quitados, motivo pelo qual não foram citados no relatório de fls. 402/435.

A declaração de compensação de crédito de fls. 527vº (item 17 - 19679-012.754/2004-08) fora protocolada em 29/9/2004.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, dispõe no § 2º que "a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação". Este dispositivo passou a produzir efeitos a partir de 1º de outubro de 2002, de acordo com art. 49 da Lei nº 10.637/02.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a compensação (ainda que realizada por DCTF), enquanto pendente de homologação (tácita ou expressa), suspende a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, permite a expedição da CPD-EN.

Mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar a expedição da certidão positiva de débitos fiscais com efeitos de negativa, em nome da impetrante, empresa matriz.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

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 embargos de declaração com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007254-81.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DR
DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : SP168609 ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072548120044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. 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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012068-
83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BENEFICIENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE
SAO LUIZ
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
: SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. 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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028175-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. 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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-29.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CHRISTA POHLMANN
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O arrolamento de bens previsto pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97 não representa afronta a qualquer princípio constitucional ou legal, como a restrição ao direito de propriedade, ampla defesa, devido processo legal ou contraditório.

A publicidade decorrente da anotação em registro público, tem como finalidade proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens direitos, não havendo, portanto, que se falar em violação ao artigo 198, *caput* do CTN, tampouco em atribuir ao contribuinte a pecha de inadimplente.

O sigilo de dados, garantido constitucionalmente, poderá ser excepcionalmente quebrado sempre que estiverem presentes outros princípios também contemplados pela Constituição Federal, especialmente aqueles respeitantes ao interesse público.

Quanto à impenhorabilidade do bem de família, o v. acórdão embargado tratou da questão, no sentido de que o arrolamento de bens direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não resulta em qualquer ônus sobre o patrimônio do contribuinte, e não se confunde com a penhora, tendo como única finalidade o acompanhamento pelo Fisco da movimentação do patrimônio do contribuinte, razão porque não prospera a pretensão de que não recaia sobre bens ditos impenhoráveis.

A impugnação do Auto de Infração na via administrativa quando apta à suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, não têm o condão de impedir a constituição do crédito fiscal. De se concluir, pois, que essa suspensão não guarda qualquer liame com a determinação para o arrolamento de bens.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado do julgamento.

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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001820-92.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E ASSISTENCIA FREI ORESTES
ADVOGADO : SP094180 MARCOS BIASIOLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00018209220064036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUTORA. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Relativamente aos embargos de declaração opostos pela União Federal, o acórdão não incorreu em omissão ou contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Contradição apontada nos embargos da autora, face à ocorrência de erro material.
5. Embargos de declaração da União Federal rejeitados e da autora 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, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher os da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-89.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003022-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SOLUTIA BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
SUCEDIDO	: FLEXSYS IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- 1.O acórdão não incorreu em vício ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DERHAN AHMAD DERGHAN
ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00070782120084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. PRESCRIÇÃO.

I. A alegação de excesso de penhora deve ser decidida nos autos da execução, sendo descabida sua apreciação em sede de embargos.

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. *In casu*, não há como imputar a demora na citação à exequente, sendo aplicável à hipótese a Súmula 106 do STJ.

IV. 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, 07 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015787-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1855
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00157877920104036182 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGO 21, §ÚNICO DO CPC. PEDIDO IMPLÍCITO.

A questão atinente à condenação em honorários advocatícios já foi matéria discutida pela Corte Especial do Egrégio STJ quando do julgamento do REsp 886.178/RS, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010, na sistemática dos recursos repetitivos, firmando o entendimento de que a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

Em que pese a impossibilidade de se inverter os ônus da sucumbência, quando a r. sentença monocrática impõe a incidência do art. 21 do Código de Processo Civil, a sucumbência mínima da embargante impõe a condenação da União Federal nos ônus da sucumbência, nos termos do parágrafo único desse mesmo artigo.

De rigor, pois, a correção da contradição existente diante da situação de fato, para fixar as verbas sucumbenciais de forma coerente com o resultado do julgamento.

Quanto ao montante a ser fixado a título de honorários advocatícios, ressalte-se que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou a orientação de que, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está restrita 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.

Considerada a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargante nos autos e, sobretudo, o critério da equidade, condeno a União Federal (Fazenda Nacional), nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição no tocante às verbas de sucumbência.

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, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022847-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA CONDE LTDA e outros
: TRANSPORTADORA CONDE LTDA
: ADAUTO MORGON
: ANTONIO RAFAEL CONDI
: ADEMILSON RAFAEL CONDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005309620074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POR SÓCIO-GERENTE ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA

I- Presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal quando da alienação de bens pelo sujeito passivo, sem a respectiva reserva de patrimônio, para a quitação de crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa (art. 185 do CTN).

II- *In casu*, mitigada a presunção de fraude à execução decorrente da alienação de imóvel de propriedade dos

sócios-gerentes, uma vez que registrada em data anterior à inclusão destes no polo passivo do executivo fiscal, de modo que apesar de constarem créditos tributários inscritos em face da pessoa jurídica executada, na ocasião da venda do imóvel tais débitos não alcançavam o patrimônio pessoal dos sócios.

III- 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, 07 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006735-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.541/546v.
EMBARGANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274300520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

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, 07 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010942-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.484/486
INTERESSADO : JOSE DORNELES MICHELON
: LADAIR PEDRO MICHELON
: LAERCIO MICHELON
: MICHELON LOGISTICA E TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125391320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENHORA - BACENJUD - ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DAS FILIAIS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de ser possível à constrição pela sistemática BACENJUD de ativos financeiros em nome das filiais.
2. Tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, adotado o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. É possível a penhora *on line* das filiais da matriz.
4. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de 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, emprestando-lhe efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011667-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL
: SINPROFAZ
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067377620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

O referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013355-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP201710 KATIA SIMONE TROVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069347620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014443-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/388
EMBARGANTE : CIRYUS EMPREEDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP182162 DENNIS OLIMPIO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00020398920078260659 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022049-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA ARPRA LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ HENRIQUE TRAMONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.006988-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022164-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/318
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida.
2. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25855/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002143-87.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP200635 JACQUES LEVY ESKENAZI
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOAO JULIO CESAR VALENTINI

DESPACHO

Intimem-se as partes da data da sessão de julgamento dos embargos de declaração opostos, a se realizar em 02/12/2013.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10302/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006406-50.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIANO GASPAR ROSSETO reu preso
ADVOGADO : MS011953 SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
: SP168706 EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA
APELANTE : LAUTEVERONE ROGENSKI reu preso
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA
: SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
APELANTE : JEFERSON CONRADO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP242963 CHAFEI AMSEI NETO
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : ILEI VIEIRA LOPES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : WESLEY GLAUBER PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
: RAMON RUI DIAZ (desmembramento)

CODINOME : OSCAR RAMON MARTINEZ RUI DIAZ (desmembramento)
EXCLUIDO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (desmembramento)
: CRISTIANO AMORIM DA SILVA (desmembramento)
: EDSON OLIVEIRA (desmembramento)
APELANTE : LAUTEVERONE ROGENSKI reu preso
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA
No. ORIG. : 00064065020104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL - PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ACESSO AOS AUTOS E DE NULIDADE POR QUEBRA DE IMPARCIALIDADE OBJETIVA - AFASTAMENTO - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE FABIANO E LAUTEVERONE, BEM COMO DA ABSOLVIÇÃO DE ILEI, COMO INCURSOS NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE JEFERSON E LAUTEVERONE COMO INCURSOS NO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, E ABSOLVIÇÃO DE AMBOS QUANTO AO DELITO PREVISTO PELO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 (FLAGRANTE N.º 063/2010) - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DE ILEI PELOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/2006 (FLAGRANTE N.º 063/2010) - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE LAUTEVERONE COMO INCURSO NOS ARTS. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06 (FLAGRANTE N.º 0233/10-2) - DOSIMETRIA DAS PENAS - REFORMA APENAS QUANTO À PENA-BASE APLICADA A JEFERSON E LAUTEVERONE (FLAGRANTE N.º 063/2010) - MAJORAÇÃO - APELAÇÃO DO RÉU FABIANO IMPROVIDA - APELAÇÕES DOS RÉUS JEFERSON E LAUTEVERONE PARCIALMENTE PROVIDAS - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A denúncia não está eivada de vícios impeditivos do exercício da ampla defesa. Tanto o é que LAUTEVERONE se defendeu dos fatos que lhe foram imputados na inicial acusatória, a qual preenche os requisitos previstos no art. 41 do CPP. Ademais, a questão restou preclusa com a superação da instrução processual e a prolação da sentença condenatória, nos termos do disposto no art. 569 do CPP.
2. A Defensoria Pública da União teve pleno acesso aos autos durante a instrução processual, recebendo-os em carga para apresentação de alegações finais aos 15/02/2011, devolvendo-os em cartório aos 14/03/2011. Durante esse período - ou mesmo antes, quando verificasse a ausência dos apensos e áudios aduzidos - poderia noticiar o Juízo, requerendo conseqüentemente a devolução de prazo, o que não ocorreu, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*. Não se vislumbra, portanto, ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da paridade de armas, e do devido processo legal, bem como às prerrogativas da DPU e de seus membros.
3. Não se pode presumir que, pelo simples fato de ter atuado e proferido qualquer decisão na fase de investigação, estará o magistrado irremediavelmente comprometido em sua imparcialidade objetiva e, conseqüentemente, impedido para o futuro julgamento da causa. Outrossim, a prevenção, medida processual salutar na determinação da competência, vincula a decisão pré-processual - anteriormente proferida pelo juiz, no exercício de cognição perfuntória - à decisão definitiva do feito, nos termos do art. 83 do CPP.
4. A caracterização do delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n.º 11.343/06) depende da comprovação de estabilidade e permanência dos acusados na senda delitativa, circunstância imprescindível à consumação do crime em questão, conforme abalizada doutrina e jurisprudência amplamente majoritária.
5. Constata-se que as conversas havidas entre os réus LAUTEVERONE e FABIANO, e entre estes e terceiros, dizem respeito ao fornecimento e distribuição de drogas, bem como à captação de recursos para a aquisição da aeronave, tal como narrado pela acusação.
6. A r. sentença bem analisou os elementos colhidos em inquérito e em juízo, que evidenciaram a existência de estruturada organização criminosa, bem como a união de FABIANO e LAUTEVERONE, com vínculo de estabilidade e permanência, para compor o ramo brasileiro do tráfico internacional de entorpecentes, apurado pela Operação "CAT CONNECTION", atual "CONEXÃO", deflagrada pela Polícia Federal.
7. Manutenção da condenação de ambos os acusados como incursos no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006.
8. Internacionalidade caracterizada, porquanto os planos objetivavam realizar o transporte de drogas entre o Paraguai e o Brasil, como de fato, ocorreu, sendo lavrados 02 (dois) flagrantes de tráfico de entorpecentes nesse sentido.
9. Quanto ao réu ILEI, não foi efetivamente comprovada nos autos a associação do acusado aos demais corréus, com estabilidade e permanência, a fim de praticar o tráfico de drogas.
10. Como bem decidido pelo MM. Juízo *a quo*, os documentos encontrados na residência do acusado figuram como meros indícios da participação de ILEI na associação criminosa, não tendo sido corroborados com outros meios de prova existentes nos autos, capazes de confirmar sua associação a LAUTEVERONE e a FABIANO.
11. Ademais, quando dos interrogatórios prestados perante a autoridade policial e em juízo, o réu apresentou

justificativa plausível para a posse dos documentos, não infirmada por outra prova constante dos autos, não podendo subsistir uma condenação criminal com base apenas em conjecturas, mormente perante o fato de ILEI não ter sido alvo da interceptação telefônica ocorrida durante as investigações, bem como por não ser lícito presumir que a relação de amizade existente entre ILEI e LAUTEVERONE, comprove, necessariamente, que o primeiro mantivesse ânimo associativo com o segundo e com FABIANO, voltado à prática reiterada de infrações penais, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.

12. Não comprovada a participação de ILEI na *societas sceleris*, mantém-se a absolvição do mesmo pelo crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP.

13. O Flagrante n.º 063/2010, lavrado pela Polícia Civil de Bataguassu/MS, resultou na apreensão do veículo Pajero Sport, placas JPD-9401, Dourados/MS, dirigido por Diego Silva Pereira, em 28/03/2010; bem como na apreensão de 58,38 kg de maconha, escondida no fundo falso do automóvel.

14. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão, bem como do Termo de Compromisso e Laudo de Exame de Constatação Preliminar, que atesta ser *Cannabis sativa Linneu* (maconha) a substância entorpecente apreendida na posse de Diego.

15. A autoria de JEFERSON e de LAUTEVERONE restou comprovada, ante o teor das interceptações telefônicas (Relatório de Inteligência Policial n.º 05/2010), o interrogatório do réu JEFERSON em juízo, bem como através das circunstâncias da prisão do réu LAUTEVERONE - que se deu na casa do amigo e corréu.

16. Manutenção da condenação de ambos os réus como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

17. No tocante à autoria delitiva de ILEI no tráfico de drogas originário do Flagrante n.º 063/2010, mais uma vez, o que há nos autos são meros indícios da participação deste acusado no crime em tela que, todavia, não foram corroborados com outros meios de prova, capazes de confirmar o envolvimento do mesmo no tráfico de drogas ora em análise, tampouco a existência de uma associação entre o acusado, LAUTEVERONE e JEFERSON para a prática de crimes desta natureza.

18. O fato de ILEI ser amigo de LAUTEVERONE não é circunstância apta a presumir que o acusado tinha ciência de que o veículo Pajero, vendido ao corréu, seria utilizado para o tráfico de drogas. Igualmente, os diálogos colhidos quando das interceptações telefônicas não evidenciam, de forma cabal, que ILEI sabia do transporte do entorpecente.

19. Não comprovada a participação de ILEI no tráfico que originou o Flagrante n.º 063/2010, tampouco na *societas sceleris*, de rigor a manutenção da absolvição pelo crime previsto nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP.

20. Quanto ao delito previsto pelo art. 35 da Lei n.º 11.343/06 em relação a LAUTEVERONE e JEFERSON, temerária a condenação de ambos, tal como decidido em primeiro grau de jurisdição.

21. Imprescindível a efetiva comprovação do vínculo associativo entre os réus, com estabilidade e permanência, a fim de praticar o tráfico de drogas, circunstância necessária à consumação do crime em questão, conforme abalizada doutrina e jurisprudência amplamente majoritária.

22. No caso dos autos, JEFERSON passou a ser monitorado pela Polícia Federal apenas a partir de março de 2010, não havendo provas de que já se encontrava associado a LAUTEVERONE para a prática do tráfico de entorpecentes.

23. Não há dúvidas de que LAUTEVERONE e JEFERSON atuaram em coautoria para a prática do delito de tráfico em análise, razão pela qual foi mantida a condenação de ambos neste sentido. Porém, não restou demonstrado que estivessem unidos com estabilidade e permanência a fim de praticar, além deste delito ocasional, o tráfico transnacional de drogas.

24. Sob pena de odiosa responsabilização objetiva, e seguindo os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, não comprovada a participação de LAUTEVERONE e JEFERSON em uma *societas sceleris*, tal como narrado pela acusação, impõe-se a absolvição de ambos, neste contexto fático, pelo crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP.

25. O Flagrante IPL n.º 0233/10-2-DRE/DRCOR/SR/DPF/SP refere-se à apreensão de 383g (trezentos e oitenta e três gramas) de maconha, e de R\$ 11.827,00 (onze mil, oitocentos e vinte e sete reais) em 31 de março de 2010, na cidade de São Paulo/SP, que eram transportados por Evert Amado Del Prado Lopez e Jorge Raul Carvalho Leite em um automóvel Mercedes Benz/E300, placas AYW-526 (Paraguai), acompanhado por Fabiana Rodrigues da Silva em um veículo Ford Fiesta, placas CZD-4058.

26. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão, bem como do Laudo de Exame Preliminar de Constatação, corroborado pelo Laudo de Exame de Material Vegetal (Maconha), que atesta ser *Cannabis sativa Linneu* (maconha) a substância entorpecente apreendida na posse de Evert, Jorge e Fabiana.

27. A autoria delitiva de LAUTEVERONE restou comprovada por meio das interceptações telefônicas objetos do Relatório de Inteligência Policial n.º 005/2010, que evidenciam que o réu se associou a Ramon e Maria Aparecida para fornecer drogas a Cristiano e Edson (todos corréus em feitos desmembrados).

28. Após o flagrante delito, LAUTEVERONE conversa com "João" (não identificado pelas investigações), e lhe pede que consiga levantar os dados das prisões, afirmando que os 'meninos' foram buscar um dinheiro em São

Paulo.

29. Ante o teor dos diálogos travados pelos investigados em data anterior àquela do flagrante delito em tela, comprovada a associação entre LAUTEVERONE, Ramon e Maria Aparecida, com estabilidade e permanência, a fim de fornecer drogas a Cristiano e Edson (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), sendo o IPL n.º 0233/10-2 a prova de um dos muitos carregamentos de entorpecentes que o acusado enviara para o Estado de São Paulo, razão pela qual também deve ser mantida sua condenação como incurso nas penas do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

30. A internacionalidade restou comprovada em relação aos dois flagrantes supra analisados, o de n.º 063/2010, de Bataguassu/MS, em 28/03/2010; e o de n.º 0233/10-2, de São Paulo/SP, em 31/03/2010.

31. Além das circunstâncias das prisões de Diego, Evert, Jorge Raul e Fabiana, comprovou-se que LAUTEVERONE participou de ambos os carregamentos de drogas em comento. Nesse diapasão, durante os trabalhos realizados pela Polícia Federal no bojo da Operação "CAT CONNECTION" (CONEXÃO), restou comprovado, igualmente, que este acusado era o responsável por distribuir grande quantidade de entorpecentes adquiridos no Paraguai em território nacional, principalmente no Estado de São Paulo, auxiliado por seu sobrinho Wesley (correu no feito desmembrado), associando-se, para tanto, a Fabiano, que também realizava a internalização da droga via fronteira Paraguai/Brasil.

32. Ainda que assim não fosse, Ramon (feito desmembrado) e Evert são paraguaios, sendo que Evert e Jorge Raul (presos em flagrante no IPL n.º 0233/10-2) residem naquele país. Também é procedente do Paraguai o veículo Mercedes Benz/E300 apreendido com os criminosos por ocasião do referido flagrante de tráfico de drogas. Inconteste, pois, a transnacionalidade de ambos os delitos de tráfico de drogas em tela.

33. Quanto à dosimetria das penas, observa-se que a r. sentença reconheceu a existência de uma associação criminosa entre LAUTEVERONE e FABIANO, tal como narrado pela exordial acusatória, tendo tecido longas considerações acerca do tipo penal no Tópico "IV. DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LAUTEVERONE e FABIANO)".

34. Ocorre que, em relação a LAUTEVERONE, a pena relativa ao art. 35 da Lei n.º 11.343/06 foi dosada uma única vez em primeiro grau de jurisdição, a despeito de ter o réu participado de duas associações para o tráfico de drogas internacional, quais sejam: uma com o correu FABIANO (delito em análise), e outra com Ramon, Maria Aparecida, Cristiano e Edson (todos corréus em feitos desmembrados).

35. Com efeito, pela ordem na qual aparece disposta no *decisum*, logo após a análise do crime de tráfico de drogas relativo ao IPL N.º 0233/10-2 (SÃO PAULO/SP, EM 31/03/2010), a dosimetria refere-se, pois, à segunda associação, e não à ora em comento.

36. Assim sendo, não havendo recurso da acusação no ponto, e sob pena de *reformatio in pejus*, deixa-se de aplicar a sanção penal prevista pelo art. 35 da Lei n.º 11.343/06 a LAUTEVERONE, analisando, apenas, aquela imposta a FABIANO.

37. No tocante à dosimetria da pena de FABIANO, nenhum reparo merece ser feito, pois além de ter sido aplicada com a devida proporcionalidade e razoabilidade, não houve qualquer impugnação por parte da defesa ou da acusação.

38. Quanto ao Flagrante n.º 063/2010, e considerando a reforma da r. sentença para absolver LAUTEVERONE e JEFERSON pelo crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP, analisa-se, somente, as penas de ambos como incurso no delito do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

39. Considerando as circunstâncias judiciais previstas nos arts. 59 do CP e 42 da Lei Antitóxicos, particularmente, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida (58,38 kg de maconha), a pena-base foi fixada, para ambos, em 05 (cinco) anos de reclusão.

40. A grande quantidade e a natureza da droga (quase sessenta quilos de maconha), apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias, somada à circunstância de ter o entorpecente sido ocultado no fundo falso do automóvel - dificultando, pois, o trabalho de fiscalização -, são circunstâncias que legitimam a fixação da pena-base acima daquele patamar.

41. Pena-base majorada, para cada um dos réus, resultando em 08 (oito) anos de reclusão.

42. Ratificada a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inc. I, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para cada um dos acusados.

43. Deixa-se de aplicar aos réus a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei de Drogas, porquanto a grande quantidade de droga apreendida (aproximadamente sessenta quilos de maconha) revela a integração de ambos à organização criminosa, sendo evidente que referida quantidade de entorpecente não seria confiada a simples "mulas" eventuais do tráfico internacional, mas sim a pessoas que detenham ao menos alguma confiança da organização.

44. Ademais, como já destacado, a elevada quantidade de droga teria o condão de causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas, circunstância que não se coaduna com os escopos do legislador à concessão dessa benesse legal, cuja aplicação visa alcançar tão somente os pequenos traficantes, ou seja, aqueles com quem é apreendida diminuta quantidade de droga e sem propensão a atividades criminosas ou integração a organização criminosa, mas jamais às pessoas que aceitam transportar significativa quantidade de droga, tal como verificado no caso presente, tudo estando, pois, a revelar integração de LAUTEVERONE e JEFERSON ao grupo

criminoso.

45. Reprimendas definitivamente fixadas em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa para cada um dos réus.

46. Quanto ao Flagrante n.º 0233/10-2, manutenção da pena fixada a LAUTEVERONE como incurso no delito previsto pelo art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

47. Deixa-se de aplicar ao acusado a causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, §4º, da Lei de Drogas, porquanto é certo que LAUTEVERONE integra a organização criminosa, inclusive na posição de fornecedor do entorpecente apreendido, como exaustivamente analisado pela presente decisão.

48. No tocante à dosimetria da pena relativa ao crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, nenhum reparo merece ser feito, pois além de ter sido aplicada com a devida proporcionalidade e razoabilidade, não houve qualquer impugnação pela defesa ou pela acusação no ponto.

49. À vista do concurso material de crimes (art. 69 do CP), o somatório das penas aplicadas a LAUTEVERONE nos dois crimes de tráfico de drogas e na associação para o tráfico resulta em 18 (dezoito anos) e 08 (oito) meses de reclusão, e 2332 (dois mil, trezentos e trinta e dois) dias-multa.

50. Manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento das penas impostas a todos os réus.

51. Manutenção das prisões cautelares, bem como da impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

52. Apelação do réu FABIANO improvida.

53. Apelações dos réus JEFERSON e LAUTEVERONE parcialmente providas.

54. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de FABIANO GASPAR ROSSETO; dar parcial provimento às apelações de JEFERSON CONRADO DA SILVA e LAUTEVERONE ROGENSKI, a fim de absolvê-los da prática do delito previsto pelo art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, relacionado ao Flagrante n.º 063/2010, com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP; e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar a pena-base imposta a LAUTEVERONE e a JEFERSON quanto ao delito previsto pelo art. 33 da Lei n.º 11.343/06, relacionado ao Flagrante n.º 063/2010, resultando nas penas de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, para o corréu JEFERSON, e 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 2332 (dois mil, trezentos e trinta e dois) dias-multa, para o corréu LAUTEVERONE, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023868-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023868-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FABIANO PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032310420134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - LEI N.º 11.671/2008 - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO

PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. Considerando os fatos narrados, bem como o motivo que ensejou a transferência do paciente à penitenciária federal, concluo que o mesmo apresenta grau de periculosidade apto a justificar sua inclusão em regime de cumprimento de pena mais gravoso.
2. Havendo fundamentação idônea a ensejar a inclusão do paciente na penitenciária federal - em razão de tratar-se de preso de alta periculosidade e membro de uma organização criminosa, não vislumbro a caracterização de constrangimento ilegal apto à concessão da ordem.
3. A ausência de oitiva das partes no processo de transferência de preso ao Sistema Penitenciário Federal não implica em cerceamento ao direito de defesa em razão da extrema necessidade, urgência e excepcionalidade da medida, bem como pela alta periculosidade ostentada pelo custodiado.
4. 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 de "habeas corpus", sendo que o Des. Fed. Paulo Fontes acompanhou pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024514-41.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024514-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOSUE DOS SANTOS SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058110720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - LEI N.º 11.671/2008 - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. Considerando os fatos narrados, bem como o motivo que ensejou a transferência do paciente à penitenciária federal, concluo que o mesmo apresenta grau de periculosidade apto a justificar sua inclusão em regime de cumprimento de pena mais gravoso.
2. Havendo fundamentação idônea a ensejar a inclusão do paciente na penitenciária federal - em razão de tratar-se de preso de alta periculosidade e membro de uma organização criminosa, não vislumbro a caracterização de constrangimento ilegal apto à concessão da ordem.
3. A ausência de oitiva das partes no processo de transferência de preso ao Sistema Penitenciário Federal não implica em cerceamento ao direito de defesa em razão da extrema necessidade, urgência e excepcionalidade da medida, bem como pela alta periculosidade ostentada pelo custodiado.
4. 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 de "habeas corpus", nos termos do voto do relator, sendo que o Des. Fed. Paulo Fontes acompanhou pelo resultado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0024161-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ROSANGELA FERREIRA DE FREITAS
PACIENTE : LUCILENE DE OLIVEIRA MIRANDA DE PAULA reu preso
: NELI APARECIDA MIRANDA PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP306958 ROSANGELA FERREIRA DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030988420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - REITERAÇÃO CRIMINOSA - ORDEM DENEGADA

1. As pacientes são acusadas pela suposta prática dos delitos tipificados no artigo 171, §3ª, c/c o art. 14, II, e com o art. 29, todos do Código Penal, bem como pelo crime previsto no artigo 304, c/c o artigo 297 e com o artigo 29, na forma do artigo 69, também do mesmo Codex, já tendo sido processadas anteriormente pela prática desse mesmo crime.
2. Assim, há nos autos documentação dando conta de que as pacientes vêm reiterando na prática dos crimes acima mencionados, fazendo dessa espécie delitiva seu meio de vida. Isto demonstra que as pacientes vêm fazendo dos crimes em testilha os seus meios de sobrevivência, circunstância que, evidentemente, justifica a prisão preventiva para o resguardo da ordem pública, malferida em razão da reiteração criminosa.
3. Sua segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas.
4. Ademais, as investigações ainda não estão exauridas, não sendo possível concluir que, caso solto neste momento, o paciente não contribuiria para a frustração de eventuais diligências ainda a serem realizadas, caso assim entenda o Ministério Público Federal, sendo necessária a prisão, também, para garantia da aplicação da lei penal.
5. Por derradeiro, eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impede a custódia cautelar quando presentes os demais requisitos legais, previstos nos artigos 312 do CPP, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.
6. 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 de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022250-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDIVAN MARQUES CARMO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00018032620134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO AOS CORREIOS E TELÉGRAFOS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DELITIVA - REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA E MANUTENÇÃO DA PRISÃO - JUSTIFICATIVA IDÔNEA - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em face da r. sentença condenatória que condenou o Paciente como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso III, c.c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de nove dias-multa, fixado no valor unitário mínimo legal, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
2. Alega-se que, a despeito de o MMº Juízo "a quo" considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixou o regime inicial semiaberto, sem tecer qualquer fundamentação, sendo que, no caso, é cabível o regime aberto, seja pelo "quantum" de pena aplicado - menor de quatro anos -, seja porque as circunstâncias judiciais foram reconhecidas favoravelmente ao paciente.
3. Paciente que tentou subtrair, mediante grave ameaça, encomendas e correspondências transportadas por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), somente não conseguindo alcançar seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.
4. Justificativa apresentada pela MM. Juíza que dizia respeito à substituição da pena, sendo que, para validar o regime semiaberto, a referência judicial se ateve aos indícios de "reiteração criminosa" que foram confirmados nas informações prestadas pelo Juízo.
5. Fundamentação da escolha do regime e a necessidade de aplicar regime que o juiz entender mais rigoroso em face de reincidência posteriormente justificada.
6. Considerando o trânsito em julgado da sentença para a acusação e estando pendente apelação interposta pelo Paciente encaminhada a este E. Tribunal em 24 de outubro de 2013, a qual não se tem por certa a revisão da pena, é de cautela a manutenção da segregação do paciente.
7. 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, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023870-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LAERCIO NATAL SPARAPANI
: PAOLLA RODELO SPARAPANI
PACIENTE : MARIO ROBERTO PORATO
ADVOGADO : SP045148 LAERCIO NATAL SPARAPANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
EXCLUIDO : ADRIANA FIORILLI PORATO (desmembramento)
: NELSON HYOSHIHIRO NARUMA (desmembramento)
: ANTONIO ROBERTO PAULON (desmembramento)
: SONIA REGINA LISSONI (desmembramento)
: LURDES APARECIDA CARNEIRO BERMAL (desmembramento)
No. ORIG. : 00014838420124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIMES DE ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR - DENEGACÃO DA ORDEM.

1. O paciente foi denunciado como incurso nos arts. 171, §3º e 299 c.c. os arts. 69 e 71, todos do CP, porquanto restou apurada no bojo do IP n.º 20-145/02 a ocorrência de desvio de dinheiro público destinado ao Programa de Alfabetização Solidária, em convênio firmado entre a organização não-governamental Associação de Apoio ao Programa de Alfabetização Solidária (AAPAS) e as Faculdades Integradas de Santa Fé do Sul.
2. No período compreendido entre 1998 e 2002, a AAPAS repassou à instituição de ensino superior, a título de custeio das atividades relacionadas ao Programa de Alfabetização Solidária, o valor de R\$ 915.891,45 (novecentos e quinze mil, oitocentos e noventa e um reais e quarenta e cinco centavos), sendo que R\$ 249.624,76 (duzentos e quarenta e nove mil, seiscentos e vinte e quatro reais e setenta e seis centavos) foram recursos públicos federais. Desse total, o paciente teria recebido, indevidamente, R\$ 564.891,60 (quinhentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e noventa e um reais e sessenta centavos), dos quais R\$ 227.601,97 (duzentos e vinte e sete mil, seiscentos e um reais e noventa e sete centavos) oriundos de verbas federais.
3. A inicial acusatória oferecida em desfavor do paciente foi aditada pelo *Parquet* Federal, a fim de lhe imputar, além dos crimes previstos nos arts. 171, §3º e 299 c.c. arts. 69 e 71, todos do CP, também aqueles disciplinados pelos arts. 297, 298 e 304 do Código Penal.
4. Há no feito principal certidões registrando diversos antecedentes criminais do paciente, inclusive, com condenação anterior pelos crimes de estelionato, furto e falsificação de documentos, nos termos da manifestação do *Parquet* Federal.
5. Além da gravidade dos fatos a que responde no feito principal, em que desviados mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) em recursos públicos federais, obtidos através de convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, causando grande comoção social no município onde perpetrada a fraude, consta também da manifestação ministerial que o paciente induzia e ameaçava as pessoas com vistas a obter os documentos necessários à prática das fraudes pelas quais é acusado, além de ter se evadido para a distante cidade de Marco/CE tão logo iniciadas as investigações em seu desfavor, onde também não foi encontrado por Oficial de Justiça e ninguém soube informar o seu paradeiro.
6. O feito principal permaneceu suspenso desde o ano de 2005, exatamente porque o paciente não foi localizado para ser citado pessoalmente, havendo também notícias de que teria saído do Brasil a fim de residir na Inglaterra e na França, pelo que o decreto da custódia preventiva deve ser mantido, para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, nos exatos termos da r. decisão *a quo*.
7. Não há falar-se em prescrição iminente, em quaisquer de suas modalidades, isto é, em abstrato, retroativa, intercorrente ou mesmo em perspectiva ou "virtual", porquanto permaneceu suspensa durante todo o período de suspensão processual, à luz do art. 366 do CPP, e os crimes imputados ao paciente - de estelionato, falsidade ideológica, falsificação de documento público, falsificação de documento particular, e uso de documento falso -, possuem prazo de prescrição de 12 (doze) anos.
8. 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, 11 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005048-88.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : OSCAR LUIS BISSON
PACIENTE : ANTONIO EDUARDO TONIELO
: JOSE PEDRO TONIELLO
: WALDEMAR TONIELLO
: RENATO TONIELLO
ADVOGADO : SP090786 OSCAR LUIS BISSON
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00050488820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL - APURAÇÃO DE EVENTUAL PRÁTICA DO CRIME DE FRUSTRAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS - NEGATIVA DE AUTORIA E DE RESPONSABILIDADE DOS PACIENTES - FALTA DE JUSTA CAUSA - NÃO DEMONSTRAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não há como concluir, ao menos neste momento, não tivessem os pacientes conhecimento da exploração ilícita da mão de obra humana pela empresa contratada, fato que precisa ser objeto de melhor esclarecimento durante as investigações, de maneira que entende-se por não ser o caso de se impedir a atuação policial e ministerial com vistas a esse mister.
2. Ainda que correta a afirmação defensiva de que a responsabilidade civil não se confunde ou tampouco presume a criminal, de outro lado também é certo que não há nos autos, ao menos até esta fase das investigações, prova cabal de que os pacientes não detivessem conhecimento acerca das graves irregularidades perpetradas pela empresa por eles contratada, de cuja mão de obra tiravam integral proveito com fim comercial.
3. A míngua de certeza absoluta de não terem os pacientes aderido ou ao menos não terem se omitido frente a tais irregularidades, tem-se por impossível o sobrestamento das investigações, bem como o trancamento do procedimento apuratório.
4. Quando não emerge cristalina e estreme de dúvidas a ausência de justa causa para o inquérito policial ou ação penal, não há falar-se em seu trancamento, já que as dúvidas somente poderão ser esclarecidas no curso de regular instrução criminal.
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, 11 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2012.61.09.005790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANGELA MARLI DA SILVA
: CHARMIO VIEIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP195198 FABÍOLA ZACARCHENCO BATTAGINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00057902920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CONTRABANDO - ART. 334, § 1º, c, DO CÓDIGO PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. Consta da denúncia pelo Ministério Público Federal, que desde data incerta até a data de 02/03/2011, mantiveram em depósito e exploraram comercialmente, no exercício de atividade comercial, 1 (uma) máquina eletrônica programada do tipo caça-níquel, contendo componentes de procedência estrangeira, para a exploração de jogo de azar.
2. Na r. decisão recorrida, o magistrado "a quo" rejeitou a denúncia por entender que o delito de descaminho é crime-meio quando inserido no contexto da prática de jogos de azar, conduta que considera ser mais grave, pois sua prática envolve, na grande maioria das vezes, atuação de grandes organizações criminosas, se enquadrando num delito contra a ordem econômica. Sendo assim, essa conduta meio seria absorvida pela conduta fim, levando a uma atribuição de competência para julgamento do feito pela Justiça Estadual.
3. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como mínimo para o ajuizamento da execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.
4. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.
5. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.
6. Recurso ministerial 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 recurso ministerial e manter a rejeição da denúncia pelo delito de contrabando, sendo que o Des. Fed. Paulo Fontes e o Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto acompanharam pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009835-88.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PROWARE 2000 TELECOMUNICACAO SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP136831 FABIANO SALINEIRO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00098358820124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - RECURSO DE APELAÇÃO - RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA - EQUIPAMENTO SUPOSTAMENTE USADO PARA RADIODIFUSÃO CLANDESTINA - APURAÇÃO INVESTIGATÓRIA DE DELITO - APLICAÇÃO DO ART. 118 DO CPP - INTERESSE PROCESSUAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO - PROPRIEDADE DE BOA-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO SEGURA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- A restituição de coisa apreendida somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e não restando dúvidas acerca da licitude e propriedade da mesma. Descabe a restituição do bem antes do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 118, do CPP.

2.- A apreensão dos equipamentos decorreu de procedimento de apuração de suposto crime de radiodifusão clandestina, sendo temerária a devolução do bem, ainda porque há possibilidade de vir a ser objeto de pena de perdimento em favor da União ou de esclarecimento do crime, interessando ao processo, conforme previsto na norma penal adjetiva, a inviabilizar a sua devolução.

3.- Não há nos autos prova de propriedade de boa-fé, o que obsta o deferimento do pedido.

4.-Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008166-94.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EMERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104676 JOSE LUIS DELBEM (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00081669420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CONDUTA QUE CARACTERIZA CRIME EM TESE - DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Preenchendo a peça vestibular os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo

fatos que, em tese, constituem crime, com demonstração de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é de ser recebida a denúncia, prosseguindo-se regularmente o feito.

2.- Descabe ao julgador, de pronto, rejeitar a denúncia apta ao desencadeamento da ação penal, máxime quando exsurge imprescindível nos autos um mínimo de instrução probatória.

3.- Recurso provido para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida, remetendo-se os autos à instância de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010954-89.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROMILDO SILVA ONOFRE
: ADIR DA SILVA ONOFRE
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : ANTONIO CARLOS SANTANA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00109548920084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE EMISSORA DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO - ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO - ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/97 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - MATERIALIDADE COMPROVADA - AUTORIA COMPROVADA - PENA DE MULTA - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - PERDIMENTO EM FAVOR DA ANATEL DOS BENS APREENDIDOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DELITIVA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Termo de Representação da ANATEL, Parecer Técnico/ANATEL, Relatório Técnico/ANATEL, Termo de Apresentação, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Exame em Equipamento Eletroeletrônico (Difusão de Som e de Imagem), do Setor Técnico-Científico da Polícia Federal, que confirmam a inexistência de outorga da autoridade competente para executar serviço de Radiodifusão Sonora, quer seja educativa, comercial ou comunitária.

2. Não há falar-se, assim, na aplicação do princípio da insignificância, pois, conforme se vislumbra do Laudo de Exame em Equipamento Eletroeletrônico (Difusão de Som e de Imagem) do Setor Técnico-Científico da Polícia Federal (fls. 121/123), a conduta perpetrada pelos apelados, além de formalmente típica, também se apresentou revestida de tipicidade material, porquanto se constata da análise do Laudo Pericial supracitado a real potencialidade lesiva advinda da instalação da rádio sem os procedimentos administrativos legalmente previstos, podendo potencialmente interferir na regularidade da prestação de serviços públicos indispensáveis como polícia, ambulâncias, carros do corpo de bombeiros, aeroportos, etc.

3. Assim, o fato de se tratar de rádio comunitária sem fins lucrativos e com reconhecida prestação de serviços comunitários locais, por si só, não tem o condão de justificar a conduta ilícita dos acusados, porquanto o que está em jogo é a segurança da comunidade local e o correto funcionamento dos serviços públicos, circunstâncias que evidentemente estão acima dos eventuais benefícios sociais proporcionados pela rádio, a tornar imprescindível a

concessão da autoridade competente para o devido funcionamento.

4. Autoria comprovada.

5. O art. 183 da Lei nº 9.472/97 não foi revogado pela Lei nº 9.612/98. O art. 2º desta Lei determinou que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117/62 e demais disposições legais, incluindo-se a Lei nº 9.472/97 nesta parte final de determinação.

6. Pelos seus contextos, a Lei nº 9.472/97 está voltada para fins de sanções penais (art. 183) e a Lei nº 9.612/98 estabelece condutas de ordem administrativa (dentre elas, a necessidade de autorização do poder público para funcionamento das rádios comunitárias), sendo ambas perfeitamente compatíveis. Ademais, a Lei nº 9.612/98 manteve a exigência de autorização do poder público para a instalação e operação da radiodifusão comunitária permanecendo vigentes, pelo artigo 2º já citado, o tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, bem como aquele previsto no art. 183 da Lei 9.472/97.

7. A conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62 se refere ao exercício de radiodifusão sem a observância do disposto nos regulamentos, ou seja, existe autorização, concessão ou permissão por parte do Poder Público para que o particular instale ou utilize o serviço, sendo que passa ele a atuar de forma contrária às regras referentes à exploração do serviço, enquanto que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia-se no fato de o agente desenvolver as atividades de forma clandestina. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

8. Despontou dos autos tratar-se de atividade clandestina, já que a emissora não possuía a devida licença expedida pela ANATEL.

9. Quanto à pena imposta, o Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por afrontar o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, j 29.06.2011, D.E de 29.07.2011).

10. A pena de multa deve ser fixada segundo as regras do art. 49 e seguintes do CP.

11. Bens apreendidos que devem ser declarados perdidos em favor da ANATEL.

12. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar os acusados Romildo Silva Onofre e Adir da Silva Onofre como incurso nas penas do artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97, a 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos supracitados. Com base no artigo 184, inciso II, da Lei nº 9.472/97, decretar a perda dos bens empregados na atividade criminosa em favor da ANATEL.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004801-11.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004801-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VILMAR PAULO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VANCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00048011120024036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL NÃO DEVE SERVIR DE AMPARO AO RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU VIRTUAL IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 438/STJ.

1. Carece de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada ou virtual da pena, que tem como referencial condenação hipotética. Precedentes
2. Aplica-se ao caso a Súmula 438/STJ: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".
3. Apesar de aparentemente, num primeiro momento, possa-se vislumbrar a pena que seria aplicada no caso de condenação, é certo que referida reprimenda é, tão somente, a pena de provável aplicação, sem haver certeza absoluta, porém, acerca dos possíveis desdobramentos que podem ocorrer durante o desenvolvimento da ação penal, em que fatos novos ou circunstâncias antes não identificadas podem conduzir à aplicação da pena-base acima do mínimo legal, alterando o prazo prescricional.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, a fim de anular a r. decisão de fl. 630, retornando-se os autos ao juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006657-49.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO LUIZ SOUTO E SILVA
ADVOGADO : SP223694 EDUARDO LEME e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - RÉU QUE FALECEU MAIS DE QUATRO ANOS ANTES DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA DECRETO A NULIDADE DO JULGAMENTO - PUNIBILIDADE DO ACUSADO EXTINTA

1. Considerando que o acusado *Paulo Luiz Souto e Silva* faleceu mais de quatro anos antes do julgamento da presente apelação criminal, deve ser anulado o julgamento realizado em 29 de julho de 2013, e declarada extinta a punibilidade do apelado, nos termos do art.107, inciso I, do Código Penal.
2. Questão de ordem acolhida. Punibilidade do acusado extinta.

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, acolher a questão de ordem suscitada pelo relator, para anular o julgamento realizado em 29 de julho de 2013 e declarar extinta a punibilidade do apelado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001591-27.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE PASSARINHO
ADVOGADO : SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro
No. ORIG. : 00015912720134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO . MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. ABSORÇÃO PELA CONTRAVENÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo Auto de Apreensão e Laudo Pericial.
2. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório.
3. Princípio da consunção que não se aplica. Os bens jurídicos tutelados são distintos. O objeto jurídico tutelado no crime de contrabando e descaminho definidos no artigo 334, "caput", do Código Penal é a Administração Pública no que diz respeito ao erário público lesado pelo comportamento do agente que, importa ou exporta mercadoria proibida ou deixa de pagar os tributos devidos. A contravenção penal trazida no artigo 50 do Decreto Lei nº 3.688/41 tem como bem jurídico tutelado os bons costumes.
4. Impossibilidade da absorção do crime de contrabando ou descaminho, que comina em abstrato pena mais grave, por contravenção penal, apenada de forma menos severa.
5. O fato de o acusado utilizar-se do referido maquinário, no exercício de atividade comercial, para a obtenção de lucro pela exploração de jogos de azar consubstancia a prática de duas infrações penais: contravenção de jogo de azar, de competência da Justiça Estadual e crime de descaminho descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, de competência da Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
6. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, a fim de receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000427-16.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDUARDO ALVES VILELA
: GIRLAINE MARIA FURLAN VILELA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA
No. ORIG. : 00004271620124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AÇÃO PENAL - DENÚNCIA - PARÂMETROS - LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INEXIGIBILIDADE - ATUAÇÃO EM ESQUEMA FRAUDULENTO DE GRANDE MAGNITUDE, VOLTADO À EVASÃO FISCAL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Segundo entendimento emanado do Colendo Supremo Tribunal Federal, versando a denúncia esquema a envolver empresas visando à prática de sonegação fiscal, descabe exigir, para ter-se a sequência da persecução criminal, o término do processo administrativo-fiscal.
2. Denota-se da inicial acusatória (fls. 34/35) o engenho de sofisticado e grande esquema para a perpetração de inúmeras fraudes, para as quais, inclusive, a intenção seria dissimular a movimentação financeira das empresas "lícitas" da organização, afastando o Fisco do real devedor tributário e beneficiário da atividade empresarial, por meio da criação de empresas fictícias, que assumiriam os encargos tributários.
3. Em casos como o dos autos, a jurisprudência tem afirmado não se poder tratar da mesma forma o agente que, no claro intuito de lesar o Fisco, utiliza-se da falsificação de documentos, empresas "fantasmas" ou de "laranjas", para a realização de operações espúrias, da mesma forma que se desconstitui o tipo penal em relação ao agente que, na direção de empresa regularmente constituída, se vê diante de discussão administrativa em torno da própria existência do débito fiscal.
4. Afastamento, no caso, da Súmula Vinculante 24 do STF.
5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, a fim de receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10309/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009396-53.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CRISTINA GALHEGO GARCIA e outros
: OSMAR ROBERTO MARI
: RITA DE CASSIA SANTANA MARI
ADVOGADO : MILTON CARLOS CERQUEIRA e outro
INTERESSADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

REPRESENTANTE : MARCOS FERREIRA PRATES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram a existência de vício no v. acórdão.
2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
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, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LOURIVAL DA COSTA MANSO e outro
: LOURDES PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : DILSON CAMPOS RIBEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram a existência de vício no v. acórdão.
2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem

observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
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, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-51.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000235-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ALBERTO FERRUCCI (= ou > de 60 anos) e outro : LUCY DE BARROS FERRUCCI
ADVOGADO	: SP103712 JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR
APELADO	: CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros : CENTRAL AGRICOLA AGROPECUARIA E COML/ LTDA : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE
ADVOGADO	: SP012071 FAIZ MASSAD
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
3. *In casu*, afigura-se plausível a majoração do valor dos honorários advocatícios arbitrados na decisão. Por outro lado, tendo em vista o elevado valor da causa, não pode ser fixado em percentual superior a 1% (um por cento), pois do contrário o valor arbitrado passaria de ínfimo a excessivo, extremos que igualmente ofendem a razoabilidade.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2009.61.00.008735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCIDES GERMANO DE ARAUJO e outros
: IRMA CANDIDA OLIVEIRA FERNANDES
: LAUDICEA MATTOS DA SILVA
: JORGE HENRIQUE LEITE
: LENES CANDIDO DA COSTA
: LINDOLFO BRITO DE SOUSA
: MARIA FLAUSINA FELISBINO
ADVOGADO : ERICA KOLBER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. ADMISSÃO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. TAXA FIXA DE 3% AO ANO.

1. 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. 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.

2. A Lei n. 5.705/71, que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66. Assim, aos trabalhadores admitidos após essa data 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).

3. Na hipótese dos autos, quanto às opções pelo regime do FGTS ocorridas em data anterior à Lei 5.705/71, (Alcides Germano de Araujo - 07/06/71; Irma Candida de Oliveira Fernandes - 13/05/71; Laudicea Mattos da Silva - 05/10/70; Jorge Henrique Leite - 31/01/69; Lenes Candido da Costa - 19/07/68; Lindolfo Brito de Sousa - 26/08/70; e, Maria Flausina Felisbino - 01/01/67), os autores não fizeram prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC, porquanto não colacionaram aos autos quaisquer documentos hábeis à comprovação de que a CEF teria descumprido sua obrigação legal de creditamento de tais juros, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Para os contratos de trabalho com opções realizadas por Irma Candida de Oliveira Fernandes em 01/10/89, Lindolfo Brito de Sousa em 18/06/84 e Maria Flausina Felisbino em 12/12/86, ocorridas após o advento da Lei n. 5.705/71, é fixa a taxa de juros em 3% ao ano, sendo improcedente o pedido de juros progressivos.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018064-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RAIMUNDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP048655 RAIMUNDO GOMES FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011587820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE POBREZA. IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PARTE CONTRÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

1. É posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).
2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, 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 - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.
3. Conforme alegado pelo agravante, que o mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, prima facie, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
4. Cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).
5. Conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.
6. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para conceder à parte os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005504-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO e outros
: MARIA CRISTINA FISCH
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO
: KAREN CRISTINA NOMURA MYIASAKI
: ROSANA DE ALMEIDA BUONO RUSSO
: PATRICIA DE ALMEIDA MADEIRA
: SONIA APARECIDA GINDRO
: WILDNER IZZI PANCHERI
: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA
: ALUYSIO MENDONCA SAMPAIO
: DONIZETE VIEIRA DA SILVA
: JURACI SILVA
: CELSO RICARDO PELL FURTADO DE OLIVEIRA
: SILVANE APARECIDA BERNARDES
: LIGIA DO CARMO MOTTA
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.026531-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido. Interesse processual demonstrado: eventual possibilidade de insurgir-se por meio de embargos infringentes.

2. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento aos embargos de declaração**, apenas para encaminhar os autos ao Des. Federal André Nekatschalow para declaração de voto vencido, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Federal Luiz Stefanini, vencido o Des. Federal André Nekataschalow, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-21.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR
: REGINA PAULA SILVA MELLO RUGGIERO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CLAUDIO RICHARD JANOWITZER e outros
: MILTON JOSE DO NASCIMENTO
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL
: MAX MARAT BEDACHT JUNIOR
: MARIA DE LOS ANGELES FANTA
: RICARDO MARCELO MONTE
: EDMILSON FERREIRA DA SILVA
: JOAO GUILHERME DE MORAES SAUER
: DANILO TALANSKAS
: FLAVIO MATTOS DE SOUZA
: PHILIPPE JACQUES AUGUSTE BLAIN
: JEFERSON DELPOIO
: TERRY LEE VIGDORTH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO E EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR E PRESTADOR DE SERVIÇOS. EXAME DA CONTABILIDADE DO EXECUTOR. NECESSIDADE. INDÍCIOS DE FISCALIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AFERIÇÃO INDIRETA DE BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A Lei nº 9.286/1996 não prevê o recolhimento de custas nos embargos à execução fiscal (artigo 7º), o que abrange logicamente a etapa instaurada com a interposição do recurso de apelação.

II. Embora o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes aos serviços de cessão ou empreitada de mão-de-obra seja uma obrigação solidária do tomador e do executor (artigo 31 da Lei nº 8.212/1991), o INSS deve verificar a contabilidade deste antes de notificar aquele.

III. Apesar de a mentalidade central dos embargos à execução fiscal ser a necessidade de exame da escrituração dos estabelecimentos prestadores de serviços, Elevadores Otis Ltda. não provou que a Administração Tributária deixou de observá-la.

IV. A escassez probatória dos embargos e os indícios de inspeção extraídos das manifestações da autarquia fortalecem a presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

V. Quando a contabilidade da empresa não registra o volume real das remunerações dos segurados, a autoridade fiscal dispõe da prerrogativa de estimar a base de cálculo segundo determinada metodologia, a ser especificada por regulamento (artigo 148 do Código Tributário Nacional e artigo 33, §6º, da Lei nº 8.212/1991).

VI. Incumbe ao sujeito passivo exercer o ônus da prova, apontando excessos quantitativos.

VII. Elevadores Otis Ltda. não indicou documentação que retratasse a realidade dos rendimentos do trabalho e a exacerbação das notificações fiscais. A presunção de certeza e liquidez da CDA atua mais uma vez como barreira à pretensão do devedor.

VIII. A quantia de R\$ 26.272,00 para uma causa que teve julgamento antecipado e não demandou maiores intervenções do advogado não está de acordo com os critérios do artigo 20, §3º, do CPC. O fundamento da equidade também restou violado, já que o processo não teve duração, complexidade ou empenho que justificassem um arbitramento tão elevado.

IX. A importância de R\$ 2.000,00 é mais adequada.

X. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0113116-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113116-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE	: ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	: CRISTIANE RAMOS DE AZEVEDO : JAMIL ABID JUNIOR : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO : REGINA PAULA SILVA MELLO RUGGIERO
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CLAUDIO RICHARD JANOWITZER e outros : MILTON JOSE DO NASCIMENTO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL : MAX MARAT BEDACHT JUNIOR : MARIA DE LOS ANGELES FANTA : RICARDO MARCELO MONTE : EDMILSON FERREIRA DA SILVA : JOAO GUILHERME DE MORAES SAUER : DANILO TALANSKAS : FLAVIO MATTOS DE SOUZA : PHILIPPE JACQUES AUGUSTE BLAIN : JEFERSON DELPOIO : TERRY LEE VIGDORTH
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2002.61.14.004978-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. JULGAMENTO DO PRÓPRIO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I. Elevadores Otis Ltda. ajuizou ação cautelar inominada, a fim de que se conferisse efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos do devedor em apenso, com o adiamento de leilão já marcado.

II. O recurso perdeu interesse, uma vez que, nessa mesma oportunidade, a apelação cível será julgada.

III. Agravo regimental prejudicado.

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, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000919-62.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OXIMED - TECNOLOGIA EM ESTERILIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009196220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.783/99, no artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 10887/2004, nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-14.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC e outros
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00026171420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

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

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 28, I da Lei 8.212/91, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

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 qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028823-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE FERRAZ DE LIMA e outros
: LUCIANA FERRAZ DE LIMA
: MARIA DA CONCEICAO FERRAZ DE LIMA
: CINTORONE IND/ E COM/ DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653289120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão não deixou de analisar eventuais situações de infração à lei, adotando uma fundamentação contraditória.

III. A certidão do oficial de justiça não indica dissolução irregular. Simplesmente aponta que a sociedade não possui bens suficientes para cobrir o valor dos créditos tributários. Trata-se de mera insolvência, que não se confunde com a manipulação fraudulenta do patrimônio social.

IV. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 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

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. ADMISSÃO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. TAXA FIXA DE 3% AO ANO.

1. 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.
2. 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. 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.
3. A Lei n. 5.705/71, que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66. Assim, aos trabalhadores admitidos após essa data 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).
4. Na hipótese dos autos, quanto ao vínculo empregatício mantido no período de 02/03/66 a 10/11/77, a opção pelo regime do FGTS ocorreu em data anterior à Lei 5.705/71, tratando-se, portanto, de opção originária. Nesses casos, necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, o que não ocorreu, ensejando a carência da ação, por falta de interesse agir.
5. No que concerne aos demais contratos de trabalho, a admissão neles se deu após o advento da Lei n. 5.705/71. Assim, é fixa a taxa de juros em 3% ao ano.
6. Agravo legal 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, 07 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019124-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00191246520094036100 22 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (18,02%). MAIO DE 1990 (5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (7%). JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. ADMISSÃO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. TAXA FIXA DE 3% AO ANO.

1. No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87 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, o índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

2. 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.

3. 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.

4. 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 alternativa a não ser essa forma de correção.

5. A Lei n. 5.705/71, que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66. Assim, aos trabalhadores admitidos após essa data 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).

6. Na hipótese dos autos, tem-se que o contrato de trabalho do período de 26/05/69 a 13/11/71, com opção pelo regime do FGTS em 26/05/69, apesar de cuidar de opção originária sob a égide da Lei 5.107/66, não cumpriu o requisito temporal. Nesses casos, nos termos do art. 4º, a aplicação progressiva dos juros somente ocorre a partir do terceiro ano de permanência na mesma empresa, sendo, assim, improcedente o pedido.

7. Com relação aos demais vínculos empregatícios, todos iniciados posteriormente à Lei 5.705, de 21/09/1971, inexistente 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.

8. Agravo legal 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, 07 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011811-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADA DA COSTA LIBABO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE 18,02% (JUNHO DE 1987 - LBC), 5,38% (MAIO DE 1990 - BTN) E 7% (FEVEREIRO DE 1991 - TR). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. As alegações em relação aos juros progressivos não devem ser conhecidas, dado que tal pedido foi julgado procedente na sentença recorrida, de modo que ausente o interesse recursal.
2. 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, o índice pleiteado pela autora já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.
3. 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. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.
4. No concernente 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.
5. Agravo legal 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, 07 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2008.61.00.031684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANNA ALVES FONSECA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00316847320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. 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 alternativa a não ser essa forma de correção. 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.
2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o contrato de trabalho da autora teve início em 01/08/61, perdurando até 03/01/94, tendo optado pelo regime do FGTS em 01/01/67, portanto, opção na vigência da Lei nº 5.107/66. Contudo, a autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir.
3. Agravo legal 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, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2001.61.04.000525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE HENRIQUE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ERRO MATERIAL CONSTATADO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SPC. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. Constatada a existência de erro material no julgado, este pode ser corrigido de ofício.
2. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
3. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento.
4. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida.
5. Na apuração do *quantum* indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável.
6. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão.
7. Valor da reparação monetária mantido no montante de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos da restrição.
8. Erro material corrigido. Agravo legal 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, corrigir o erro material e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008208-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: LEANDRO MEDEIROS e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro : JULIA LOPES PEREIRA
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: MARIA HELENA BATISTA DE GODOY
ADVOGADO	: LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
REPRESENTANTE	: ELISABETE APARECIDA DE OLIVEIRA MENEZES
ADVOGADO	: LUCIANE DE MENEZES ADAO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram a existência de vício no v. acórdão.
2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
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, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018808-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO JOSE CRESCENTI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. ADMISSÃO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. TAXA FIXA DE 3% AO ANO.

1. A Lei n. 5.705/71, que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66. Assim, aos trabalhadores admitidos após essa data 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).
2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor iniciou o contrato de trabalho em 01/07/85, data em que optou pelo regime do FGTS, sendo, portanto, fixa a taxa de juros em 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.
3. Agravo legal 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, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-60.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000630-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : LAURO SOUZA MACIEL e outros
: MARILENE LUVISARES GONZALES
ADVOGADO : CÉLIO TEIXEIRA DA SILVA NETO e outro
APELADO : LIGIA DA SILVA CASTRO
: CELES CASTRO PALINO
No. ORIG. : 00006306020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. 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. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 139/142).

5. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOB ROSA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. PAGAMENTO COMPROVADO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. 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 alternativa a não ser essa forma de correção. 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.
2. No caso dos autos, constata-se que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/04/71, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Dos extratos colacionados aos autos tem-se justamente a comprovação em desfavor do requerente, confirmando a aplicação progressiva dos juros pela ré, o que enseja a improcedência do pedido.
3. Agravo legal 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, 07 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25873/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001590-77.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NIVALDO BACARIN

ADVOGADO : SP045860 COSME LUIZ DE MOTA PAVAN e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando o ofício de fl. 688, da Procuradoria da Fazenda Nacional, dando conta de que o débito tributário objeto destes autos foi integralmente liquidado, acolho o parecer ministerial de fl. 694, e **julgo extinta a punibilidade** do acusado, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 e artigo 69 da Lei 11.941/2009, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000567-22.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000567-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ROBERTO FAVERO RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : KATIANE BENITEZ DE SOUZA
No. ORIG. : 00005672220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa para apresentar as razões de apelação, no prazo legal, sob pena de desconstituição do patrono constituído, com aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, sem prejuízo de ser oficiada a Ordem dos Advogados do Brasil, por abandono injustificado do processo.

Decorrido o prazo, certifique-se e tornem-me imediatamente conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024916-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO
PACIENTE : THALLES OLIVEIRA CUNHA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA CUNHA
IMPETRADO : SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
: 00019078420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 142: defiro o prazo de 10 (dez) dias requerido para atendimento da determinação de fls. 141.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008533-88.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : NELSON JOSE COMEGNIO
ADVOGADO : SP097788 NELSON JOSE COMEGNIO e outro
: SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO
No. ORIG. : 00085338820074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o embargante para que proceda à juntada aos autos do original do recurso de fls. 567/581, no prazo de 05 (cinco) dias.
Após, voltem-me conclusos com urgência.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029015-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029015-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CEZAR PAULO LAZZAROTTO
PACIENTE : ADEMAR ANTONIO MARCON reu preso
ADVOGADO : PR018035 CEZAR PAULO LAZZAROTTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : RUTHIELSON BANDEIRA DA SILVA
: ADEIDO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : MS011603 LIGIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00022448420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Cezar Paulo Lazzarotto em favor de Ademar Antônio Marcon, com pedido liminar "para que suspensa a eficácia da decisão que decretou a prisão cautelar do paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do presente pedido" (cfr. fl. 13).
Esclareça o impetrante o interesse no presente *writ*, tendo em vista a denegação da ordem no *Habeas Corpus* n. 2012.03.00.032361-5. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25827/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304911-34.1993.4.03.6102/SP

1993.61.02.304911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : SELARIA SAO JOSE DE RIBEIRAO PRETO LTDA e outro
: AYLTON JOSE VELLOSO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro
No. ORIG. : 03049113419934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao PIS. O MM. Juízo *a quo*, extinguiu o processo nos termos do art. 156, V, do CTN c/c parágrafo 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor atualizado da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

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.

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da

Fazenda Pública em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Verifico, ainda, que efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante intimação pessoal.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a Fazenda Pública foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. *Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.*

2. *Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. *A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.*

2. *A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. *O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".*

2. *Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.*

3. *Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

4. *A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução*

do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC)**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510711-76.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.510711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ACOGERAL IMP/ IND/ E COM/ DE ACO S/A massa falida
No. ORIG. : 05107117619944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IPI no período de 1987/1988/1989.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.***

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-80.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002094-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : IARACI DA CONCEICAO DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 00020948019964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/06/1996 pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul visando a cobrança de dívida ativa.

Em virtude da não localização do devedor e/ou de bens penhoráveis o exequente pleiteou a suspensão do feito nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido pelo N. Magistrado, com ciência do exequente

em 12/11/1996 (fls. 11). O feito foi suspenso em 06/12/1996 (fls. 12).

Desarquivados os autos em março de 2009 o exequente informou novo endereço da parte executada e requereu a citação por via de Carta Precatória (fls. 16 e 18), tendo o d. Juiz *a quo* determinado a manifestação do exequente nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação que lhe deu o artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 20).

O exequente manifestou-se às fls. 22/23 no sentido de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Na sentença de fls. 25/28 o Nobre Magistrado de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos previsto no *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, bem como que nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 a prescrição se interrompe com o despacho que ordena a citação e, no caso, foi proferido em 02/05/1996 (fls. 30/32).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que no caso os autos permaneceram no arquivo no período de **dezembro de 1996 a março de 2009**.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

No caso dos autos a Fazenda Pública, ora recorrente, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezesete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosenvald in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar *ex officio* a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de argüir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

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.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Anoto que o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não se aplica na hipótese de ocorrência da prescrição intercorrente, que é o caso dos autos.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-94.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004434-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : SAMUEL SOARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00044349419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/06/1996 pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul visando a cobrança de dívida ativa.

Em virtude da não localização do devedor e/ou de bens penhoráveis o exequente pleiteou o arquivamento do feito nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. O feito foi suspenso em 07/05/1997 (fls. 10).

Desarquivados os autos em novembro de 2008 o exequente requereu a penhora *on line* através do sistema BACENJUD, tendo o d. Juiz *a quo* determinado a manifestação do exequente nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação que lhe deu o artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 19).

O exequente manifestou-se às fls. 20/22 no sentido de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Na sentença de fls. 24/27 o Nobre Magistrado de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos previsto no *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, bem como que nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 a prescrição se interrompe com o despacho que ordena a citação e, no caso, foi proferido em 10/07/96. Por fim aduz que não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls. 29/34).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que no caso os autos permaneceram no arquivo no período de **maio de 1997 a novembro de 2008**.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que determinam o seu arquivamento.

Também a ausência de intimação da Fazenda para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).

No caso dos autos a Fazenda Pública, ora recorrente, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezessete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosendal in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar *ex officio* a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de arguir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

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.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Anoto que o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não se aplica na hipótese de ocorrência da prescrição intercorrente, que é o caso dos autos.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-83.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004480-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JOAO PINHO DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00044808319964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/06/1996 pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul visando a cobrança de dívida ativa.

Em virtude da não localização do devedor e/ou de bens penhoráveis o exequente pleiteou a suspensão do feito nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido pelo N. Magistrado, com ciência do exequente em 06/03/1997 (fls. 13). O feito foi suspenso em 11/03/1997 (fls. 14).

Desarquivados os autos em março de 2009 o exequente informou novo endereço da parte executada e requereu a citação por via de Carta Precatória (fls. 18 e 20), tendo o d. Juiz *a quo* determinado a manifestação do exequente nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação que lhe deu o artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 23).

O exequente manifestou-se às fls. 24/25 no sentido de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Na sentença de fls. 27/30 o Nobre Magistrado de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu

o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos previsto no *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, bem como que nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 a prescrição se interrompe com o despacho que ordena a citação e, no caso, foi proferido em 1º/07/96 (fls. 32/37). Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que no caso os autos permaneceram no arquivo no período de **março de 1997 a março de 2009**.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos e a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

No caso dos autos a Fazenda Pública, ora recorrente, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezesete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosendal in Prescrição da Exceção à

Objecção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar *ex officio* a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de argüir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

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.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Anoto que o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não se aplica na hipótese de ocorrência da prescrição intercorrente, que é o caso dos autos.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015691-96.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : FIRMINO COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP171841 ALESSANDRO DA SILVA FIRMINO e outro
No. ORIG. : 00156919619994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 79 que extinguiu execução fiscal ajuizada em 16/12/1999 pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios 1994 e 1995 no valor de R\$ 453,15, com fundamento no artigo 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que, mesmo intimado pessoalmente o exequente deixou de dar regular andamento ao feito no prazo que lhe foi assinalado. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o feito deveria ter sido arquivado nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, sem baixa na distribuição em razão do rito especial estabelecido no referido diploma legal, haja vista que os seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade (fls. 97/107).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamentos recentes o e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido (grifei):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, *mantendo a sentença por fundamento diverso*.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-09.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000741-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARIA BEATRIZ BONZI FLORENTINO
No. ORIG. : 00007410920044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Mato Grosso do Sul - CRC/MS com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa relativo a anuidades e multas vencidas.

O r. juízo *a quo*, após regular intimação do exequente, reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo nos termos do art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

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.

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse do exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Nem se diga aplicável, relativamente à multa administrativa, o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

Portanto, na cobrança de multa administrativa, entendo aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32 relativamente à prescrição, conforme já decidiu a C. Terceira Turma desta Corte Regional (AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333).

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento (1996 a 2004), a autarquia foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente ante o transcurso de período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no

RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.

3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de São Paulo/SP

em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em que se alega a impenhorabilidade de bens, a nulidade da certidão da dívida ativa, o excesso do valor cobrado, e o descabimento da cobrança da taxa de localização, instalação e funcionamento.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução pois apresentados intempestivamente.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da r. sentença para que os embargos sejam admitidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o art. 730, *caput*, do CPC, *Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias*, contados da juntada aos autos do mandado de citação. Tal prazo para a oposição dos embargos foi posteriormente ampliado para 30 (trinta) dias, de acordo com MP nº 2.180-35/2001.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR. 1. A aplicação da regra de direito intertemporal, *tempus regit actum*, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor, dado pela MP n.º 2.180-35:*

"Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004). 2. A natureza processual dos embargos à execução, torna inequívoco que a estes não se estendem as prerrogativas processuais contidas no art. 188 do diploma processual civil vigente. 3. É que considerados os embargos como ação de cognição introduzida no organismo da execução uma vez que resulta de iniciativa do executado que os engendra, para opor-se ao processo executivo, ao título e ao crédito exequendo, submetem-se ao regime das demandas em geral, não se lhes aplicando o regime de contestação e, menos ainda, do recurso (Precedentes: REsp n.º 550.941/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08/11/2004; e REsp n.º 237.132/PE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/03/2004). 4. Consequentemente, é inalterável e de 30 dias, da data da juntada aos autos do mandado, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos. In casu, o mandado de citação da municipalidade foi anexado aos autos em 10/05/2001 e os embargos apresentado somente em 01/08/2001, o que os revela intempestivos. 5. A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados. 6. Recurso Especial improvido (STJ, REsp n.º 200500102848, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 242)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I- Quando da edição do art. 730 do CPC, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o prazo para a mesma opor embargos era, inicialmente, de 10 (dez) dias. II- Com a inclusão do art. 1º-B à Lei nº 9.494/97, pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24/08/01, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos passou para 30 (trinta) dias. (...) V. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 00384023919974030000, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 18.09.2006, DJU 13.10.2006)

No caso vertente, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, a citação pessoal da empresa pública deu-se em 29.01.2003, ao passo que os presentes embargos foram opostos somente em 16.02.2004, ou seja, muito além dos 30 (trinta) dias de prazo previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Nem se diga ter havido equívoco do magistrado de primeiro grau, que teria negado aplicabilidade ao princípio da fungibilidade dos recursos ao não receber a exceção de pré-executividade como embargos do devedor.

No caso, não estamos diante de figuras processuais com natureza recursal a permitir o recebimento da exceção de

pré-executividade como embargos à execução fiscal, e ainda que se considere aplicável o princípio em voga o entendimento majoritário é que, para ser admitido, não se pode estar diante de erro grosseiro e nem pode ter ocorrido preclusão do prazo para interposição do meio correto.

Segundo entendimento doutrinário:

Atualmente, trazem os doutrinadores os seguintes pressupostos para aplicação do princípio da fungibilidade: a) "Dúvida objetiva": não obstante a expressão um pouco equívoca, pois dívida é sempre subjetiva, significa que é necessário existir uma dívida razoavelmente aceita, a partir de elementos objetivos, como a equivocidade de texto da lei (sentença incidente do art. 325 do CPC; ART. 17 da Lei de Assistência Judiciária) ou as divergências doutrinárias (indeferimento liminar da reconvenção, p. ex.); b) Inexistência de erro grosseiro: fala-se em erro grosseiro quando nada justificaria a troca de um recurso pelo outro, pois não há qualquer controvérsia sobre o tema (ou seja, não será grosseiro o erro quando houver dúvida razoável sobre o cabimento do recurso); c) Observância do prazo: o recurso interposto há que respeitar o prazo daquele que deveria ter sido - não se reputa correta a exigência deste pressuposto, pois as situações de dúvida podem envolver recursos com prazos diferentes (agravo de instrumento e apelação, por exemplo), quando, então, o respeito ao prazo seria imposição que esvaziaria a utilidade do princípio.

...

Não é enfim, correta a exigência de observância do prazo para aplicação do princípio da fungibilidade. O STJ, contudo, exige que se obedeça ao prazo para que se aplique o princípio.

(Curso de Direito Processual Civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. *Fredie Didier Jr., Leonardo José Carneiro da Cunha. Bahia: JusPodivm, p. 45/46*).

Nesse passo, correta a r. sentença que indeferiu liminarmente os embargos em razão de sua intempestividade.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014464-22.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ABRAHAO AFIUNE JUNIOR e outros
: EMILIO PECHULO EDERSON
: FELIPE GRION TREVISANE
ADVOGADO : SP030474 HELIO ROMUALDO ROCHA e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO BARAO DE MAUA
ADVOGADO : SP118258 LUCIANE BRANDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00144642220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado aos impetrantes o direito a realização das atividades acadêmicas até a decisão final no procedimento administrativo instaurado pela Portaria

21/2009, do Reitor do Centro Universitário Barão de Mauá.

A liminar foi concedida em 17/12/2009, para garantir aos impetrantes o direito a realização das atividades acadêmicas até a decisão final no procedimento administrativo instaurado pela Portaria 21/2009, do Reitor do Centro Universitário Barão de Mauá.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 08/03/2010, deixando de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (17/12/2009), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança em 08/03/2010, garantindo aos impetrantes o direito a realização das atividades acadêmicas até a decisão final no procedimento administrativo instaurado pela Portaria 21/2009, do Reitor do Centro Universitário Barão de Mauá, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

REMESSA OFICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - TRANSFERÊNCIA DE TURNO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1- A transferência de turno, diurno para noturno, é assegurada ao estudante, desde que comprove justo motivo e não haja prejuízo ao Estabelecimento de Ensino, inexistindo questão relativa à falta de vagas.

2- Tendo decorrido interregno significativo entre a impetração do mandado de segurança e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma.

3- Remessa oficial improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.001051-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.06.2004, DJU 25.06.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-94.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : CHRISAURA TOSONI
No. ORIG. : 00023339420094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003495-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO SA
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034957020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor e reduziu ao limite mínimo o valor das multas. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca e sem submissão à remessa oficial.

Pleiteia, a embargante, a reforma da r. sentença a fim de anular os autos de infração. Sustenta a não ocorrência de infração, porquanto à época das autuações mantinha farmacêuticas durante o funcionamento cujas ausências encontram amparo no artigo 17 da Lei 6.830/80.

Por sua vez, pleiteia, o Conselho, a manutenção integral dos valores arbitrados das multas punitivas, pois desnecessária a motivação da fixação do seu valor, porquanto fixadas nos limites legais.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Pretende-se a anulação da autuação, aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia ante a fiscalização e imposição de multa a estabelecimento farmacêutico.

O funcionamento do estabelecimento farmacêutico está condicionado à comprovação da habilitação legal do responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia, nos moldes estatuídos pelo art. 22 da Lei nº 5.991/73, abaixo transcrito:

Art. 22. O pedido de licença será instruído com:

c) prova de habilitação legal do responsável técnico, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia.

Da mesma forma, a Lei nº 5.991/73 exige a permanência do responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, consoante a leitura do art. 15, *in verbis*:

Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

Essa exigência vem enfatizada no art. 27, § 3º, do Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93. Os §§ 4º e 5º do aludido artigo, respectivamente, prevêm a necessidade do estabelecimento manter um substituto para os casos de impedimento do titular e obrigam as farmácias e drogarias a tornar público o nome e horário de trabalho do farmacêutico responsável, enfatizando, assim, a necessidade da sua presença efetiva no estabelecimento de

dispensação. Confira-se:

Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

1º O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2º Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

3º A presença do farmacêutico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos mencionados no parágrafo anterior e no caput deste artigo.

4º Os estabelecimentos de dispensação poderão manter farmacêutico responsável substituto para suprir os casos de impedimento ou ausência do titular.

5º Todos os estabelecimentos de dispensação de medicamentos, incluindo os serviços ambulatoriais e hospitalares da rede pública e do setor privado, ficam obrigados a fixar de modo visível, no principal local de atendimento ao público, e de maneira permanente, placa padronizada indicando o nome do estabelecimento, o nome do farmacêutico responsável, o número de seu registro no CRF, seu horário de trabalho no estabelecimento, bem como os números dos telefones do órgão de vigilância sanitária e do Conselho Regional de Farmácia, para receberem reclamações ou sugestões sobre infrações à lei.

Assim, constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido. Trago à colação as decisões proferidas pelo C. STJ e por este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL .

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que reconheceu a competência do órgão de fiscalização sanitária local, e não do Conselho Regional de Farmácia, para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral .

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária, e não ao CRF, impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato desta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional.

3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

4. As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). (grifei)

6. Recurso improvido."

(RESP 364827/SP, Rel. Min. José Delgado, STJ-1ª Turma, DJ 04/03/02)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMACIA INSCRITO NO CRF. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMACIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 57 DA LEI N.º 5.991/73, C/C ARTIGOS 28 E 59 DO DECRETO N.º 74.170/74.

1. A Lei n.º 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, autorizou, excepcionalmente, a inscrição perante estes últimos, além dos farmacêuticos, os não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional.

2. Com a obrigatoriedade da assistência, nas farmácias e drogarias, de técnico responsável, inscrito no CRF trazida com a edição da Lei n.º 5.991, de 17.12.73 (art.15), o artigo 57 autorizou os oficiais de Farmácia, cumpridas as condições ali estabelecidas, a assumirem a responsabilidade técnica de Farmácia.

3. O artigo 59 do Decreto n.º 74.170, de 10.06.74, estabeleceu os requisitos para o provisionamento a que alude o artigo 57 da Lei n.º 5.991/73: prova de ser oficial de Farmácia, através de título legalmente expedido até 19.12.73; de estar em plena atividade profissional, e a condição de proprietário ou co-proprietário do

estabelecimento em 11.11.60; aliada ainda à ausência de farmacêutico na localidade ou a sua recusa em assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento (art.28).

4. Considerando que a finalidade precípua do Decreto regulamentador é a de evitar que alguém, sem a devida capacitação para o exercício da profissão, venha a praticar atividades farmacêuticas, não pode o Conselho Regional de Farmácia revogar Termo de Assunção de Responsabilidade Técnica que conferiu a Oficial de Farmácia regularmente inscrito em seus quadros desde 26.08.68, em plena atividade profissional, treze anos depois de expedido, sob fundamento de falta de qualificação técnica. Precedentes: REO n.º 97.03.012055-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. NERY JUNIOR - DJ de 28.06.00; AMS n.º 97.03.085136-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJ de 01.03.00.

5. A competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para procederem à fiscalização e punir eventuais infrações decorre de expressa previsão legal, "ex vi" do artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, que obriga as empresas e estabelecimentos que exploram serviços que exijam atividades profissionais farmacêuticas a provarem junto aos Conselhos Federal e Regionais o exercício dessas atividades por profissional habilitado e registrado, autorizando inclusive a aplicação de multas, em caso de infringência a esse dispositivo legal. Às autoridades sanitárias, por seu turno, compete o licenciamento do estabelecimento, e a fiscalização restringe-se aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.

6. Apelação provida.

(AMS 1999.03.99.112123-0, TRF3-6aT, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 10/01/2002)

No tocante à fixação da multa, não assiste razão ao Conselho, porquanto conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

In casu, não verificado o excesso da multa aplicada, porquanto não ultrapassou o limite acima mencionado. Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. PARÂMETROS FIXADOS EM LEI, DEVIDAMENTE OBSERVADOS NA APLICAÇÃO DA REFERIDA MULTA.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Inaplicabilidade do art. 17, da Lei n. 5.991/73, uma vez que a Embargante não comprovou que, no período de ausência do responsável técnico, não comercializou medicamentos sujeitos a regime especial de controle, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

IV - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

V - Não verificado o excesso da multa aplicada no caso em tela, porquanto não ultrapassou o limite acima mencionado.

VI - Apelação improvida.

(TRF3, SEXTA TURMA, AC-SP 1855127, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF: 28/06/2013)

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo do embargante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação do Conselho, 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, 30 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037000-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : NEUSA PEREIRA ESTEVES
ADVOGADO : SP229104 LILIAN MUNIZ BAKHOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005461320074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido formulado pela agravante quanto à revogação da concessão do benefício da justiça gratuita, anteriormente deferido à autora, ora agravada.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser revogado o benefício da assistência judiciária gratuita concedido anteriormente à agravada, diante do recebimento do valor da execução (pagamento dos valores decorrentes dos expurgos inflacionários da poupança), contratação de advogados particulares, e em virtude de residir a agravada em endereço nobre na cidade de Santos/SP e ainda receber proventos de aposentadoria.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A Carta Magna prescreve em seu art. 5º, LXXIV, *in verbis*:

Art. 5º.....

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por sua vez, em consonância com o dispositivo constitucional, a Lei nº 1.060, de 05/02/1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, fixou em seus arts. 2º, parágrafo único, e 4º, caput e § 1º, *in verbis*:

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, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

.....
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.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifei)

É certo que referido instrumento legal foi recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional, consoante decidido pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE 205029, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º,

LXXIV.

- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

- R.E. não conhecido.

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416)

Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

Para tanto, basta a simples declaração da insuficiência de recursos firmada pelo próprio interessado. No entanto, a condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em sentido contrário.

O E. Supremo Tribunal Federal, referindo-se ainda à declaração de insuficiência de recursos como documento idôneo à concessão do benefício previsto na Lei nº 1.060/50, assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TEXTO LEGAL E O PRECEITO CONSTITUCIONAL. SIMPLES DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL. A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem cumpre o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado. Incompatibilidade entre o texto legal e o preceito constitucional. Inexistência. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598)

Infere-se, portanto, que a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

Na hipótese, observa-se que ainda na fase de conhecimento foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à agravada, sendo que o fato de ter recebido os valores indicados, já na fase de execução do julgado, não autoriza, por si só, a revogação do benefício outrora deferido.

Nesse sentido se encontra a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. DEFERIMENTO. O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE PODE SER REQUERIDO E DEFERIDO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, AINDA QUE NÃO O TENHA SIDO PARA O PROCESSO DE CONHECIMENTO. A EXISTÊNCIA DE UM DIREITO DE CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE NÃO AFASTA, SÓ POR SI, A NECESSIDADE DA ASSISTÊNCIA, MESMO PORQUE O PROCESSO DE EXECUÇÃO PODE SER MAIS CUSTOSO DO QUE O DE CONHECIMENTO. LEI 1.060/1950. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, 4ª Turma, REsp 109168, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18/02/1997, DJ 31/03/1997, p. 9637)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA - REVOGAÇÃO - REQUISITOS. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA COM O CRÉDITO PRINCIPAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não seria cabível, em sede de execução, afastar os benefícios da justiça gratuita sem oitiva da parte interessada e sem alteração significativa das condições econômicas do segurado. 2. O fato de o embargado/exequente possuir crédito provindo do processo de execução não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos. 3. Incabível a compensação dos valores devidos a título de honorários sucumbenciais com crédito provindo de parcelas atrasadas do benefício previdenciário. Além de se tratar de valores de natureza diversa, o exequente é beneficiário da gratuidade judiciária, de modo que a cobrança dos honorários advocatícios está suspensa, e, portanto, inexigível.

(TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 200570010039466, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 29/09/2009, D.E. 05/10/2009)

Não há nos autos elementos que indiquem a alteração da situação econômica da agravada, de forma a se concluir pela revogação do benefício, razão pela qual deve ser mantida a justiça gratuita concedida.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020992-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ABDALA ZEMI e outros
: GUILHERME ZEMI
: SAID ABDALA ZEMI NETO
ADVOGADO : SP255094 DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP133987 CLAUDIO MARCOS KYRILLOS e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 03028772419954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abdala Zemi e outros em face de decisão proferida pela 20ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, em fase de cumprimento de julgado, deferiu a penhora de contas e ativos financeiros em nome dos executados Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, até o montante do valor objeto da execução, consignando, outrossim, que o prazo para apresentação de impugnação (art. 475-J, §1º, do CPC) terá início a partir da efetivação da penhora e intimação dos executados.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal verifiquei que foi proferida decisão ordenando a remessa dos autos à Justiça Estadual diante da extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação ao BANCO CENTRAL, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007572-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
APELADO : HOMERO LUIZ RODRIGUES DE CASTRO FILHO

ADVOGADO : SP189126 PRISCILA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075723520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por HOMERO LUIZ RODRIGUES DE CASTRO FILHO, em face da COORDENADORA/REPRESENTANTE DO CAMPUS PAULISTA DA UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI e da COORDENADORA/REPRESENTANTE DO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI DO CAMPUS PAULISTA DA UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI, com vistas à reativação da bolsa de estudos concedida pelo PROUNI (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/77).

Aduz que, contemplado com uma bolsa de estudos integral concedida pelo PROUNI em 2009, cursa o terceiro semestre do curso de Relações Internacionais junto à entidade impetrada, tendo sido punido com a perda da referida bolsa ao argumento de que seu genitor era proprietário de veículos automotores, fato que torna o impetrante incompatível com o perfil socioeconômico exigido pelo programa.

Esclarece que os veículos aludidos foram vinculados ao CPF de seu genitor em razão de processo de inventário aberto em decorrência do falecimento de seu avô. Explica que ao término do processo e com a partilha realizada, os veículos foram vendidos, à exceção de uma moto furtada, conforme comprova a declaração de imposto de renda acostada aos autos, não havendo nenhuma alteração socioeconômica de sua família.

Narra que não lhe foi concedida a possibilidade do exercício da ampla defesa administrativa e que seu nome foi retirado do quadro de alunos em 21/3/2011.

O pedido de medida liminar foi deferido em 22/6/2011 (fls. 85/86).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 94/123 e documentos de fls. 124/186).

A instituição impetrada informou nos autos a interposição de Agravo de Instrumento (fls. 187/223).

Foi proferida decisão nesta Corte convertendo o agravo de instrumento em agravo retido, por entender-se ausente o requisito do prejuízo irreparável (fls. 229).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 231/234).

A r. sentença **concedeu a segurança** pleiteada, confirmando a medida liminar deferida, ao argumento de que não foi possibilitado ao impetrante o exercício da ampla defesa, e que a autoridade impetrada não comprovou satisfatoriamente a alteração da condição econômica do genitor do impetrante (fls. 237/241).

Irresignada, a impetrada interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 247/268). Alega que há uma disparidade entre as informações declaradas na ocasião da inscrição no PROUNI e as informações documentalmente apresentadas quando da renovação da bolsa no início do primeiro semestre letivo de 2011, o que veio a indicar uma substancial alteração da situação socioeconômica do grupo familiar, não fazendo *jus* o impetrante à manutenção da bolsa assistencial concedida pelo governo federal. Narra que não houve cerceamento de defesa, pois ao impetrante foi dado conhecimento de todas as informações praticadas pela coordenadoria do PROUNI.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo (fls. 270).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 279/281).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que constitui entendimento dessa Corte: "*Não deve ser conhecido o agravo retido, 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 CPC*" (AMS 0022658-27.2003.4.03.6100 /SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 8/8/2013, e-DJF3 16/8/2013); "*O agravo de instrumento convertido em retido não deve ser conhecido, vez que não reiterado na oportunidade própria*" (AMS 0015456-52.2010.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 3/10/2013, e-DJF3 11/10/2013).

A r. sentença deve ser mantida.

Primeiramente, cumpre destacar que o princípio constitucional da ampla defesa administrativa, além de abarcar a comunicação dos atos (*in casu*, a intimação da ruptura do benefício), abrange também a especificação das

irregularidades que estão sendo apuradas, bem como a oportunidade para arrazoar, com abertura de prazo para defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, o que não foi observado.

Como bem exposto na r. sentença:

"Quanto aos fatos, percebe-se, pela documentação anexada, que a autoridade impetrada lastreou-se em suposições e não em comprovação efetiva, passando ao largo de instauração de procedimento administrativo com abertura de prazo para defesa e não mera intimação da ruptura do benefício".

Ora, uma mudança que reflete negativamente na vida do estudante bolsista, só pode ser imposta depois de uma análise meticulosa da documentação apresentada, conferindo-se a oportunidade do exercício da ampla defesa e do contraditório.

De outro lado, do imposto de renda do genitor do impetrante carreado aos autos, verifica-se que a renda familiar *per capita* no ano de 2010, correspondeu ao montante de R\$ 488,89 por mês, portanto, dentro do limite exigido de até um salário mínimo e meio para a concessão do benefício da bolsa integral, conforme preceitua o artigo 1º, § 1º da Lei nº 11.096/2005.

No que concerne aos veículos automotores vinculados ao CPF do genitor do impetrante, apenas a camionete Veraneio, ano 1984, permanece sob domínio daquele (fls. 74).

Além disso, conforme bem destacado pelo *parquet* federal:

"Saliente-se que a simples propriedade de veículos automotores não comprova renda incompatível com o programa, haja vista a possibilidade de terem sido havidos de maneiras que não importem como inferência lógica a existência de 'condição econômica incompatível com a condição de bolsista' nos termos do art. 10, IX e § 3º da Portaria Normativa do MEC nº 19/2008.

Inclusive, no caso em tela, nota-se que, à exceção da moto furtada modelo ano 2000, o mais novo dos veículos era um modelo 1988/1989".

Por fim, no tocante às considerações da impetrada a respeito de o genitor do impetrante ser um comerciante de alto relevo, o que se tem comprovado nos autos é que ele conta com apenas R\$ 5.000,00 em cotas de capital de uma churrascaria (fls. 74), o que demonstra que a situação patrimonial da família não é abastada.

Cita-se excerto da manifestação do Ministério Público Federal:

"Evidentemente, eventual apuração mais completa por parte da impetrada, em que os dados econômicos e financeiros da empresa do pai do impetrante sejam apresentados objetivamente, tais como faturamento, recolhimentos de ICMS, número de empregados, recolhimentos do FGTS e de contribuições sociais etc, podem demonstrar que o impetrante não faz jus à bolsa do PROUNI, mas a simples menção de que o pai do impetrante é comerciante de certo porte, desacompanhada de dados empíricos, não tem o condão de provocar o cancelamento da bolsa do PROUNI".

Além de todo o exposto, no caso vertente, a medida liminar foi concedida em 22/6/2011 (fls. 86), confirmada por sentença proferida em 26/9/2011, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 2 (dois) anos daquele provimento.

Constitui entendimento do STJ: *"A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007"* - AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028181-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : CRISTIANE AYUMI KAWAOKU KAMEI
No. ORIG. : 00281818420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007365-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCKFISH IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP154895 GABRIELLA TAVARES INADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030884020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARCFISH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, contra a r. decisão de fls. 07/08 que indeferiu a antecipação de tutela pretendida para determinar a imediata suspensão dos efeitos do ato de lação do estabelecimento requerente.

À fl. 22 foi determinado que a agravante procedesse à regularização da representação judicial pela juntada do contrato/estatuto social, no "prazo improrrogável de 10 (dez) dias", sob pena de ser negado seguimento ao agravo. Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 23), não se manifestou acerca do despacho no prazo assinado, conforme atesta a certidão de fl. 24.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026846-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA
AGRAVADO : ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA ANCA
ADVOGADO : SP282374 PALOMA GOMES e outro
AGRAVADO : ADALBERTO FLORIANO GRECO MARTINS
ADVOGADO : SP218434 GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES e outro
AGRAVADO : GISLEI SIQUEIRA KNIERIN
ADVOGADO : RS051156 LEONARDO KAUER ZINN e outro
AGRAVADO : LUIS ANTONIO PASQUETTI
ADVOGADO : EDUARDO PIMENTEL PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092306520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação de improbidade administrativa, com pedido de indisponibilidade de bens e valores, declinou da competência para apreciar a demanda e determinou a remessa dos autos ao Juízo Distribuidor da Justiça Estadual de São Paulo.

Alega o agravante, em síntese, que é inafastável a conclusão de existência de interesse jurídico direto da União no presente caso, uma vez que o órgão diretamente lesado pelas irregularidades e ilegalidades praticadas pelos réus é

o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação; que a relação de direito material objeto do feito ocorre entre a Associação Nacional de Cooperação Agrícola - ANCA e o FNDE, já que foram eles os celebrantes do Convênio nº 83501/2004, cuja gestão de recursos públicos se mostrou fraudulenta; que, em virtude da constatação de diversas irregularidades na execução do convênio, o agravante pleiteia na ação civil pública originária o ressarcimento integral do dano, representado pela totalidade de recursos públicos federais repassados pelo FNDE à ANCA, já que a ré os repassou a terceiros sem comprovação documental de gastos que a autorizassem a fazê-lo, cumulada com as demais sanções político-administrativas previstas na Lei nº 8.429/92; que o fato da União e o FNDE não terem sido intimados pelo r. Juízo de origem não tem o condão de afastar o seu interesse jurídico no presente caso; que deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do pedido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa com pedido de indisponibilidade de bens e valores (fls. 52/73 destes autos) em face da Associação Nacional de Cooperação Agrícola - ANCA, de Adalberto Floriano Greco Martins, Gislei Siqueira Knierin e Luis Antonio Pasquetti, visando a condenação dos réus às sanções previstas nos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/1992, diante da suposta prática de irregularidades na execução do convênio nº 835011/2004, celebrado entre a agravada ANCA e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação e criada pela Lei nº 5537/68, com o objetivo de melhorar a qualidade do ensino oferecido aos alunos da Educação Básica, prevendo a capacitação de professores que atuam nas áreas de acampamentos e assentamentos da reforma agrária e a produção de material didático específico (fls. 98/104 destes autos).

Diante das supostas irregularidades, além do pedido de condenação, o agravante também pleiteou a devolução dos recursos públicos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE à ANCA por força do convênio nº 835011/2004, que totalizam a quantia de R\$ 255.033,15 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trinta e três reais e quinze centavos), descontada a quantia de R\$ 10.645,54 (dez mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos) já recolhida pela agravada (fls. 71/72 destes autos).

Dessa maneira, o agravante requereu na petição inicial a intimação da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para que manifestassem seu interesse em integrar a lide (fls. 71 destes autos), sendo que o r. Juízo a quo proferiu a r. decisão agravada de fls. 17/18 destes autos, por meio da qual entendeu que inexistia interesse da União no caso presente, devendo ser afastada a competência da Justiça Federal, restando a mesma silente no tocante à existência de interesse jurídico do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, depreende-se da análise das alegações e das provas produzidas pelo agravante que a questão envolve a devolução dos recursos federais repassados pelo FNDE à ANCA, o que demonstra, a princípio, a existência do interesse jurídico da União Federal e do próprio Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no feito originário, razão pela qual deve ser determinada a manutenção da competência da Justiça Federal no presente caso, devendo o r. Juízo de origem determinar a imediata intimação da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a fim de que manifestem seu interesse em integrar a lide.

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja determinada a manutenção da competência da Justiça Federal no presente caso, devendo o r. Juízo de origem determinar a imediata intimação da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a fim de que manifestem seu interesse em integrar a lide.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL - UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS - AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA IDÊNTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONVÊNIO RELATIVO AO PROGRAMA "SAMU-192" - ATRIBUIÇÃO DO TCU DE FISCALIZAR CORRETA APLICAÇÃO DO REPASSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CF/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo - *rationae personae* -, sendo desnecessário perquirir

a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho. 2. O mero ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, fixa a competência na Justiça Federal, nos termos da norma constitucional citada. 3. Ainda que não se entenda como exclusivo o critério subjetivo, a Súmula 208/STJ afirma que a natureza federal do órgão fiscalizador fixa a competência para o feito na Justiça Federal. 4. Manutenção da decisão que conheceu do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, suscitado. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(ARARCC 200900591428, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/09/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO.

COMPETÊNCIA RATIONAE PERSONAE. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Independentemente de ser de âmbito federal, estadual ou municipal o interesse público subjacente na ação, o fato é que a presença do Ministério Público Federal como autor da demanda torna competente a Justiça Federal para o seu julgamento, por ser a fixação da competência rationae personae. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 109, I, da Constituição, a competência dos Juizes Federais se define pela natureza das pessoas envolvidas no processo, sendo desnecessário perquirir acerca da natureza da causa, exceto aquelas que a própria Constituição Federal menciona (falência, acidente do trabalho e as de competência das Justiças Eleitoral e do Trabalho). 3. Se a União não tem legitimidade ativa ou passiva para figurar na demanda, sequer na qualidade de assistente, e tampouco o próprio Ministério Público Federal, seria o caso de extinção da ação sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, mormente pelo fato de que há outra ação de teor semelhante tramitando perante a Justiça Estadual, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00474697620074030000, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002850-30.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002850-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ANDERSON KIM FRANCO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP015055 MAURO FERNANDO DE ARRUDA DOMINGUES e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS008669 AECIO PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028503020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando seja assegurado ao impetrante sua participação

na cerimônia de colação de grau do curso de Direito.

A liminar foi parcialmente concedida em 29/03/2012, para garantir ao impetrante o direito de participar da colação de grau.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 23/08/2012, garantindo ao impetrante a presença junto aos formandos no ato da colação de grau, ainda que de forma simbólica. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo* (29/03/2012), em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança em 23/08/2012, garantindo ao impetrante o direito à presença junto aos formandos no ato da colação de grau, ainda que de forma simbólica, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

REMESSA OFICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - TRANSFERÊNCIA DE TURNO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1- A transferência de turno, diurno para noturno, é assegurada ao estudante, desde que comprove justo motivo e não haja prejuízo ao Estabelecimento de Ensino, inexistindo questão relativa à falta de vagas.

2- Tendo decorrido interregno significativo entre a impetração do mandado de segurança e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma.

3- Remessa oficial improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.001051-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.06.2004, DJU 25.06.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-65.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JAD ZOGHEIB E CIA LTDA
ADVOGADO : SP095099 JOSE CLEMENTE REZENDE e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00044886520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora busca o cancelamento/anulação dos Autos de Infração nºs 1535802, 2191656, 2191723 e 2191722, bem como das respectivas multas aplicadas pelos agentes de fiscalização do IPEM-SP.

Alega, em síntese, a inconsistência do Auto de Infração nº 1535802, lavrado em 15/08/08, uma vez que a data lançada no carimbo remonta a 14/01/09, causando confusão, sendo que somente em 20/09/11 foi notificada da autuação. Aduz, ainda, quanto à mesma autuação, que o IPEM-SP não reunia habilitação para exercer atividade do Inmetro na data do auto. Insurge-se, outrossim, contra a não fixação dos valores das multas quando das atuações fiscais, em ofensa ao princípio da ampla defesa, além da manifesta desproporcionalidade entre o conteúdo nominal e real dos produtos fiscalizados e o valor das multas, em ofensa aos princípios da razoabilidade e da insignificância.

A antecipação da tutela foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo retido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pleiteando, em preliminar, a antecipação da tutela, alegando, outrossim, cerceamento de defesa, diante da falta de oportunidade para a apresentação de alegações finais. No mérito, busca a anulação dos autos de infração ou, ainda, a redução das multas aplicadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, 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.

Em um segundo momento, afasto as preliminares suscitadas.

Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de tutela antecipada nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação. A decisão que recebeu a apelação da sentença de improcedência em ambos os efeitos restou irrecorrida, estando, dessarte, preclusa a matéria.

Não há que se falar, outrossim, em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da falta de apresentação de alegações finais.

Aplica-se, no caso, o princípio *pas de nullité sans grief*, pois da ausência de alegações finais não adveio prejuízo à autora, que inclusive apresentou réplica à contestação (fls. 298/306).

Passo, assim, à análise do mérito.

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos,

originários das lavraturas dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração e que negaram provimento aos recursos da autora.

É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Conseqüentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.*

Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.

Na hipótese vertente, os autos de infração impugnados foram lavrados por autoridade competente, por ofensa ao Regulamento Técnico Metrológico, aprovado por Portarias Inmetro, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto nos arts. 5º, da Lei nº 9.933/99, que assim dispõe:

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava expondo a venda produtos com erro formal nominal, reprovados em exame pericial quantitativo, conforme laudos de exames de mercadorias.

Outrossim, verifica-se que a empresa autuada foi regularmente notificada das decisões proferidas na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar, outrossim, na exigência de quantificação da multa já no momento da autuação, mesmo porque, esta pode vir a ser anulada ou modificada pela defesa apresentada.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Especificamente quanto à autuação nº 1535802, não há que se falar em inconsistência do auto, pois da análise da documentação acostada aos autos, verifico que, em 15/08/2008, houve a sua lavratura, sendo que o carimbo do Inmetro constando a data de 14/01/99 indica, tão somente, a instauração do processo administrativo, sob o nº 1203. Outrossim, não há prazo para a notificação do autuado, desde que não pereça o direito de punir, o que não ocorreu no caso em questão.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos

consumidores finais". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria n° 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei n° 5.966/73 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)
PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS N°s 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).

1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n° 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; (...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)
ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)
APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE. 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e

procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Melhor sorte não assiste à apelante quando pleiteia a redução da multa em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

In casu, as multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais impostos pela Lei nº 9.933/99, nos montantes de R\$ 6.750,00, R\$ 4.320,00, R\$ 6.750,00 e R\$ 5.400,00, valores estes compatíveis com as circunstâncias dos autos, mesmo porque foi constatada a reincidência da autuada.

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, como sanção punitiva em razão de infração administrativa, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Empresa intimada de todos os atos administrativos praticados pelo Exequente, consoante comprovado pelos documentos juntados aos autos. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Produção de prova pericial indeferida por decisão, sem interposição dos recursos cabíveis, operando-se a preclusão. Preliminar rejeitada. III - Multa imposta dentro dos parâmetros legais, considerando a reincidência da empresa (§ 2º, do art. 9º, da Lei n. 9.933/99), não restando caracterizado confisco. IV - Face ao princípio da causalidade e tendo a Embargante decaído integralmente do pedido, deve ser mantida sua condenação ao pagamento da verba honorária, a qual, todavia, deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exigido na execução fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. V - Apelação parcialmente provida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1466361, j. 12/04/12, DJF3 19/04/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-73.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : LUIS FRANCISCO FALCONI
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
No. ORIG. : 00013167320124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Luis Francisco Falconi em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido.

Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI N.º 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-66.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003792-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : TERESA DORO BRAGA JUNDIAI -ME
No. ORIG. : 00037926620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-72.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007012-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : LUCIA FELICIONI MENEGACE
No. ORIG. : 00070127220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ser, o valor exequendo, inferior a quatro anuidades. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requeru, a apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal. Sustentou ofensa aos princípios constitucionais, em especial a garantia prevista no artigo 5º, XXXVI, da CF. Aduziu, ainda, que foi estritamente observado o limite mínimo de anuidades estabelecido pelo art. 8º da lei 12.514/11.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Assim dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei nº 10.522/2002, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim um patamar mínimo para o ajuizamento da ação executiva.

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011 e tem por objeto crédito inferior a 4 anuidades integrais, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida.

Nesse sentido, são os precedentes desta E. Corte, conforme se constata *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Proc. 0002055-59.2006.4.03.6121/SP, Data do Julgamento: 07/02/2013)"

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, 14 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010284-74.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010284-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : DROGARIA CHRIS FARMA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00102847420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ser, o valor exequendo, inferior a quatro anuidades. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requeru, a apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal. Sustentou ofensa aos princípios constitucionais, em especial à garantia prevista no artigo 5º, XXXV, da CF. Aduziu, ainda, a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11 ao presente caso.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Assim dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

No presente caso, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor de 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a anulação da sentença para permitir o regular processamento da execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento 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, 14 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-58.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : IVONE MARIA POLESEL PIZZELLO
No. ORIG. : 00005375820124036142 1 Vr LINS/SP

Desistência

Fls. 121: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 100/104.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-84.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.002042-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : ALCAPE DISTRIBUIDORA DE FRIOS LTDA
No. ORIG. : 00020428420124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, do CPC, por ser, o valor exequendo, inferior a quatro anuidades. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requeru, a apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal. Sustentou que o débito em cobro refere-se a 4 anuidades integrais, portanto, em consonância com o patamar mínimo estabelecido pela lei 12.514/11.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

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.

Assim dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". No presente caso, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor de 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a anulação da sentença para permitir o regular processamento da execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento 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, 14 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029587-09.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.029587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00295870920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução fiscal ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO visando a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.151,52 (fls. 11).

Na sentença de fls. 42/43vº o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, oportunidade em que condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, apelou o embargado alegando a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal (fls. 45/50).

Recurso respondido (fls. 52/68).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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 jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam os seguintes precedentes:

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada precedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

A Sexta Turma desta e. Corte também tem decidido neste sentido:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- 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. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Verifica-se que a atividade desenvolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou. Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(AC 00382934920104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADE FORMAL RELATIVA À COBRANÇA DE TAXAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2.O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE nº 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3.Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4.Precedentes da Excelsa Corte: RE nº 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI nº 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5.A despeito das alegações da Municipalidade, entendo que a nulidade do título executivo é matéria de ordem pública e, como tal, pode ser reconhecida de ofício

pelo magistrado, ex vi dos arts. 618, I c.c. art. 267, § 3º, ambos do CPC. 6. Da análise da certidão da dívida ativa que embasa a exigência fiscal, verifico que no campo discriminação do débito há referência genérica à cobrança de "TAXAS", sem qualquer especificação de qual seria o serviço taxado pela municipalidade. 7. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança das taxas, o qual apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade nesta parte. 8. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 9. Apelação da embargante provida e apelação da embargada improvida.

(AC 06037797819984036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU INDEVIDO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

(AC 00280963520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001008-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113878 ARNALDO PIPEK e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221428920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.004881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00102292020128260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA MANGOTEX LTDA contra a decisão que (1) condicionou o recebimento dos embargos à execução fiscal à garantia integral do Juízo, e (2) indeferiu os pedidos de assistência judiciária gratuita ou diferimento do recolhimento da taxa judiciária, porquanto destituídos de qualquer elemento idôneo apto a demonstrar a impossibilidade financeira de seu recolhimento, consoante preceitua o artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, que a insuficiência da garantia não pode obstar a admissibilidade dos embargos, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Alega ainda que sua atual condição financeira não possibilita o pagamento das despesas processuais, já que possui passivo fiscal estadual da ordem de R\$ 65 milhões, pelo que requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita ou, ao menos, seja diferido o recolhimento das custas.

Decido.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem a garantia integral do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida,

culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Destaco também que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há *evidente prova* de necessidade, o que não ocorre. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338284/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA N. 481 DO STJ.

1. É importante salientar que nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a

análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, in verbis: "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".

3. O suporte jurídico que lastreou o acórdão ora hostilizado emergiu da análise de fatos e provas produzidas nas instâncias ordinárias.

Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do situação fática, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1280258/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

A propósito, ainda que não seja exatamente esta a hipótese dos autos, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/69. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.110.924/SP). SÚMULA 400/STJ.

1. "Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007)". (EResp 855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 6.11.2009.)

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1388558/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

Ainda, a multiplicidade de executivos fiscais ajuizados em desfavor da agravante, por si só, não é sinônimo de dificuldades financeiras, uma vez que a inadimplência de tributos pode decorrer de inúmeras razões. Por outro lado, os balanços pretéritos juntados a fls. 55/63 não foram previamente submetidos ao Juízo de origem.

E o mesmo entendimento se aplica ao pedido subsidiário.

O artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 tem a seguinte redação:

Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, *por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária*, o que não ocorre.

A questão aqui tratada já foi amplamente debatida na Justiça Estadual de São Paulo, consoante se verifica dos seguintes acórdãos:

Agravo de Instrumento 8230545500

Relator(a): Thales do Amaral

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 04/12/2008

Data de registro: 13/01/2009

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIFERIMENTO DE CUSTAS RELATIVAS AO PREPARO - INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. "Inadmissível o diferimento das custas, quando não comprovada a momentânea dificuldade financeira, requisito exigido pela legislação atinente".

Agravo de Instrumento 8718565100

Relator(a): João Alberto Pezarini

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 05/02/2009

Data de registro: 10/06/2009

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Embargos de terceiro - Diferimento das custas judiciais. Art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/03. Descabimento. Impossibilidade momentânea de recolhimento não demonstrada pelos agravantes. Recurso desprovido

Igualmente, esta Corte Federal já enfrentou casos análogos:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução .

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal.

III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV - O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.03.00.024187-5 UF: SP; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/10/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:30/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO FEDERAL PROCESSADO NA JUSTIÇA ESTADUAL POR DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PREPARO. LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSTERGAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA "MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA" DO INTERESSADO.

1. A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

2. Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.

3. A Lei Estadual n. 11.608 dispõe sobre taxa judiciária e revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

4. A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

5. A partir de 1º/1/2004, data em que passaram a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

6. O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei. Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

7. Ausência de demonstração de que o agravante estaria impossibilitado, neste momento, de arcar como pagamento das custas devidas.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005487-43.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

MÁRCIO MORAES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. TAXA JUDICIÁRIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO.

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03.
2. O art. 5º, IV, da Lei Paulista nº 11.608/03 dispõe que O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (...) nos embargos à execução.
3. In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.
4. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017577-83.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por *advogados constituídos*, não há espaço para os benefícios pleiteados.

Pelo exposto, estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e também desta Corte Federal, **nego seguimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Decorrido o prazo legal, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009811-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : GILBERTO ANTONIO DA MAIA VIEIRA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
PARTE RE' : MARCOS ROBERTO FERNANDES CORREA e outros
: CRISTIANO PACCOLA JACCON
: JOFARMA COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro
PARTE RE' : ATIVA COML/ HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
PARTE RE' : LUIZ PERES
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
PARTE RE' : PEDREIRA E RASPA LTDA -ME e outro
: COML/ CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA
ADVOGADO : SP281394 AUGUSTO BARBOSA e outro
PARTE RE' : R A P APARECIDA COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP068286 LUCIANO AUGUSTO FERNANDES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058933920124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de medida cautelar incidental à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu o pedido de liminar, determinando a quebra do sigilo fiscal dos corrêus, bem como a indisponibilidade dos bens nos limites indicados.

Alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade de bens; que a medida foi deferida sem o necessário contraditório, em manifesto desrespeito ao devido processo legal assegurado pelo Texto Maior; que foi determinado o bloqueio de conta bancária da qual se utiliza para receber salários.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de Gilberto Antônio da Maia Vieira, Elisete Regina Quessada Bassetto, Marcos Roberto Fernandes Correa, Cristiano Paccola Jaccon, JOFARMA Comercial de Medicamentos Ltda, ATIVA Comercial Hospitalar Ltda, MACROMÉDICA Ltda ME, Luiz Perez EPP, Pedreira e Raspa Ltda ME, Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda, RAP Aparecida - Comercial de Medicamentos Ltda ME e contra a União Federal, deduzindo pedidos de condenação dos corrêus ao ressarcimento de danos causados ao erário, exceto a União Federal, em razão de agentes e ex-agentes públicos, vinculados ao Município de Pratânia - SP, nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, terem efetuado compras fracionadas de medicamentos e material médico-hospitalar sem prévia observância do devido procedimento licitatório e com sobrepreços, por meio do uso de recurso advindos do Sistema Único de Saúde - SUS.

No caso vertente, a petição inicial da ação cautelar incidental (fls. 21/40 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Nesse sentido, o r. Juízo de origem decidiu que nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa, processo judicial nº 000.8474-95.2010.403.6108, prolatou-se decisão de recebimento da ação, por terem sido vislumbrados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, mediante a vulneração, em tese, do artigo 24, inciso II, da Lei 8.666 de 1993 - realização de compras fracionadas de diversos e repetidos itens de medicamentos/insumos hospitalares (aquisições previsíveis, pois), com provável sobrepreço e em montante global superior ao limite legal que dispensa a realização de licitação, sem a prévia promoção do procedimento e com o uso de recursos financeiros repassados ao município pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Até mesmo nas aquisições de medicamentos/insumos hospitalares, em patamar inferior ao limite legal que dispensa a realização de licitação, foi levantada a hipótese de sobrepreço.

Com base nessas circunstâncias, houve, conforme afirmado, o recebimento da petição inicial da ação de improbidade, tendo sido determinada a citação dos réus para apresentação de defesa, o que revela a presença dos pressupostos legais necessários ao acolhimento dos pedidos liminares (fumaça do bom direito - a prática, em tese, de atos de improbidade administrativa), com a pronta intervenção judicial no caso (perigo da demora - necessidade de resguardo do erário, mediante a urgente apreensão patrimonial, sob pena de frustração da utilidade do provimento jurisdicional que vier a ser proferido no feito principal, ante a possível dilapidação dos bens a cargo dos requeridos).

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que a agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ela imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público do Município de Pratânia.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ.

INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ-1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese sub judice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante.

De outro giro, cumpre observar que não há necessidade de prévio contraditório para decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, não havendo que se falar em ofensa ao devido processo legal.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E INDISPONIBILIDADE DE VALORES, IMÓVEIS E VEÍCULOS. PERTINÊNCIA DA ADOÇÃO DAS MEDIDAS COMBATIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravo de instrumento contra decisão exarada em ação civil pública por ato de improbidade administrativa a, liminarmente, determinar a quebra de sigilo bancário e indisponibilidade de bens e valores do agravante.

-O provimento atacado apresenta-se devidamente fundamentado, deixando antever o contributo do recorrente à improbidade divisada no desempenho de função policial.

-Desacolhe o argumento de ofensa ao princípio do contraditório, pois o ato judicial não tem foros de definitividade, sendo certa a factibilidade de adoção, pelo juiz, de providências cautelares, sem prévia ouvida da parte adversa. Precedentes.

-Considerando que a ação originária objetiva o ressarcimento de danos ao Erário, razão não há para limitar a indisponibilidade aos bens adquiridos posteriormente aos atos sob apuração.

-Possibilidade de empréstimo de provas hauridas na seara criminal à cível, mormente quando se trata de desdobramento das investigações desenvolvidas, sendo de exigir, apenas, que tais elementos tenham sido obtidos de maneira lícita. Paradigma do STF.

-Inviabilidade, nesta sede, do atilado exame do conjunto probatório, bastando o vislumbre de indícios amparadores do prosseguimento da ação de improbidade. -Recurso improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00044728320044030000, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 25/02/2011, p. 841).

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO - DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO - EMISSÃO DE CHEQUE DA CÂMARA LEGISLATIVA À EMPRESA INEXISTENTE - MEDIDAS LIMINARES - PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS.

1 - O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o 7º da Lei de Improbidade Administrativa, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

2 - Comprovados fatos que, em tese, são tipificados como atos de improbidade e de autoria calçada em fortes indícios, em avançada apuração, pode-se estabelecer um juízo de probabilidade que autoriza certas providências acautelatórias.

3 - Demonstrado e até apurado o quantitativo de dano ao erário, oriundos dos atos de improbidade, há em favor do autor das providências, o MP, fumus boni iuris.

4. Embora eventual, é provável a dilapidação patrimonial dos envolvidos nos fatos em apuração, restando evidenciada a circunstância do periculum in mora.

5. A indisponibilidade de bens e a busca e apreensão de documentos, como medidas cautelares, prescindem de contraditório antecedente.

6 - Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ-RESP nº 200901491844, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, DJE 23/11/2009).

Por derradeiro, não merece guarida a pretensão da agravante no tocante ao desbloqueio da conta bancária da qual se utiliza para receber seus salários, tendo em vista que o próprio r. Juízo de origem, ao decretar a indisponibilidade de todos os ativos financeiros dos corréus, decidiu que a mesma não poderia atingir as contas de salário (fls. 54 destes autos).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021994-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : RODRIGO RUGGERO
ADVOGADO : SP222508 ELLEN SANCHES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143938420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025550-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIA RH SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP315744 MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159917320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra a decisão de fls. 62/65 (fl. 157 dos autos originais) que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026427-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181205120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 537, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 27/32 dos autos originários (fls. 48/53 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa compelir a agravada a retirar imediatamente vídeo ofensivo a sua imagem institucional junto a seus canais de veiculação, e caso assim já tenha sido feito, fique impossibilitada de reincluí-lo, seja de forma espelhada, fragmentada ou invertida, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, em 01/10/2013, tomou conhecimento de veiculação de vídeo ofensivo a sua imagem institucional, vídeo este disponibilizado a partir do dia 28/09/2013 nos sítios eletrônicos WWW.canaldootario.com.be e WWW.youtube.com.br, no qual faz diversas alusões aos seus serviços, marcas e ao corpo do comando; que a demanda não se controverte quanto à liberdade de imprensa, mais sim que seu exercício deverá sofrer limitações impostas pela lei, dentre as quais, sobreleva-se o respeito pela honra e a responsabilidade pela divulgação de informações de caráter ofensivo ou degradante; que pela análise do vídeo juntado aos autos, constam diversas declarações inverídicas e ofensivas em desfavor da ECT, com caráter exclusivamente difamatório, com o único intuito de macular a imagem da ECT perante à sociedade; que o autor dos vídeos extrapolou a sua liberdade de expressão ao apresentar as logomarcas da agravante de forma perjorativa, com a alteração dos signos originais para a inclusão de palavras passíveis de denegrir a sua imagem; que basta que o ilícito espelhe em conduta proibida por lei, não havendo que se falar em culpa ou dano; que a pessoa jurídica será submetida a proteção de sua honra objetiva, pois goza de uma reputação, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua; que os danos causados à diminuição do conceito público, que goza a ECT, poderão afetar além do seu bom nome no mundo civil ou comercial, causar-lhe prejuízos de ordem patrimonial, tendo em vista que ao denegrir a imagem da ECT poderá trazer uma perda efetiva de clientela; que a liberdade de imprensa não é ilimitada, devendo observar a honra e boa imagem, não se prestando como meio de denegrir ou macular a honra alheia; que a Lei nº 9.279/96 regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, sendo que dentre eles se destaca a proteção aos sinais registráveis como marca.

Assiste parcial razão à agravante.

Segundo sustenta a agravante, no vídeo anexado aos presentes autos constam diversas declarações inverídicas,

ofensivas e atentatórias em seu desfavor, com caráter difamatório, incluindo a utilização de suas marcas nacionalmente conhecidas, com satirizações que visam apenas denegrir a sua imagem perante a opinião pública. Da análise do vídeo trazido à colação pela agravante depreende-se que, embora o mesmo possua evidente conteúdo jocoso, com linguagem de mau gosto empregada em alguns momentos da sua exibição, seu conteúdo demonstra a insatisfação com os serviços prestados pela agravante, hipótese que caracteriza o mero exercício do direito de crítica, que decorre da liberdade de pensamento garantida pelo Texto Maior. Nesse aspecto, dispõe o art. 220 da Constituição Federal :

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A respeito do tema, leciona ALEXANDRE DE MORAES (Direito Constitucional, Ed. Atlas, 16ª Ed.; 2004, p. 74) :

A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga. Atualmente, como ressalta Pinto Ferreira, "o Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura".

Contudo, o mesmo não pode ser dito em relação ao uso da marca da agravante.

De fato, o vídeo alvo da controvérsia possui inegável uso indevido da marca, apresentando evidente conotação negativa dirigida contra a marca CORREIOS, o que não é permitido diante da proteção que se deve atribuir às marcas, que são sinais indicadores da origem e proveniência dos produtos e serviços.

Como é sabido, a marca tem sua proteção assegurada pela Lei nº 9.279/96, conforme se extrai do disposto no artigo 130, ora transcrito :

Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de :

I - ceder seu registro ou pedido de registro;

II - licenciar seu uso;

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

Assim sendo, deve a agravada promover a imediata supressão das partes do vídeo em que são veiculadas indevidamente as logomarcas de propriedade da agravante, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000.00 (dez mil reais).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravada que promova a imediata supressão das partes do vídeo em que são veiculadas indevidamente as logomarcas de propriedade da agravante, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000.00 (dez mil reais).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026711-66.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : VANDERLEI DOS REIS
ADVOGADO : SP046180 RUBENS GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057477220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 517/517 vº dos autos originários (fls. 85/86 destes autos) que, em sede de ação civil pública, determinou à agravante *que promova a marcação da cota máxima maximorum e da cota máxima operacional na propriedade do réu, no prazo de 60 dias, sobe pena de multa diária de R\$ 100,00. Deverá também a requerida trazer comprovação fotográfica ou croqui da marcação, onde seja possível estabelecer se e quais construções estão dentro da faixa da APP conforme o novo Código Florestal.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o nível máximo operativo normal na UHE de Água Vermelha é de 383,3 metros, cuja cota coincide com a cota máxima *maximorum*, também de 383,3 metros, não existindo, assim, área de preservação permanente em referido reservatório; que com o advento do Novo Código Florestal, conclui-se que a ação originária perdeu seu objeto, uma vez que não existe área de preservação permanente no reservatório de Água Vermelha; que a pretensão do agravado, de acordo com a inicial, está fundamentada nos termos da Lei Federal nº 4.771/65 da Resolução CONAMA 302/2002, diante de suposta intervenção indevida em APP; que, por força do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o novo Código Florestal acabou por revogar, ainda que tacitamente, também outras diversas normas infralegais, que se revelaram incompatíveis com a mova sistemática por ele instituída; que se havia alguma polêmica acerca da constitucionalidade e legalidade da Resolução CONAMA 302/2002, bem como dos critérios para a caracterização de área urbana e área rural para fins de delimitação de APP no entorno dos reservatórios artificiais, o texto do art. 62 do Novo Código Florestal acabou por sepultar qualquer discussão; que o reservatório da UHE Água Vermelha foi objeto de contrato de concessão celebrado entre a AES Tietê E A União Federal em 20/12/99, anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, o só ocorreu em 24/08/2001; que é imperiosa a aplicação da nova previsão legal para a delimitação da APP no reservatório artificial; que a cota máxima *maximorum* e, por conseqüência, a APP, corresponde à área média de aproximadamente 30 (trinta) metros a partir do nível máximo operativo normal, deixando *in casu* de existir dúvidas sobre essa extensão; que a responsabilidade da agravante não está vinculada à extensão da APP e sim a uma faixa de segurança, que corresponde a uma faixa de terra existente ao redor do reservatório da UHE Água Vermelha desapropriada em 1978 e correspondente à área média de aproximadamente 30 metros, medidos a partir do nível máximo normal de operação do reservatório até a cota máxima *maximorum*; que não tem qualquer ingerência ou responsabilidade por eventuais danos que teriam sido causados em área situada além da faixa de segurança correspondente à cota de desapropriação; que inexistente qualquer obrigação legal para que o agravado possa exigir a demarcação das áreas; que não há possibilidade de cumprimento de demarcação na propriedade de terceiro; que a determinação judicial trata-se de obrigação *propter rem*, uma vez que decorre de suposto dano ambiental causado na propriedade do Sr. Vanderlei dos Reis, devendo o mesmo arcar com a multa diária fixada.

Não assiste razão à agravante.

A r. decisão agravada já considerou as alterações determinadas pelo Novo Código Florestal em relação aos critérios de medição da Área de Preservação Permanente no entorno dos reservatórios de hidrelétricas.

Deste modo, nada obsta que, desde logo, seja promovida a marcação da cota máxima *maximorum* e da cota máxima operacional na propriedade do réu, no prazo de 60 dias, apurando-se se, efetivamente, há ou não necessidade de recomposição da área de Preservação Permanente em face dos critérios do Novo Código Florestal. Referida marcação deverá ser acompanhada pelo IBAMA, que deverá ser intimado para integrar os autos originários.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se

adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LAERCIO ROSA
ADVOGADO : SP134268 MARIA LUCIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144099120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária autenticação das cópias do instrumento, ou proceder à declaração de seu patrono nesse sentido, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027416-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JUAN MARCELO CABELLO MERIDA
ADVOGADO : MG129206 MIRTYS FABIANY AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170223120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 358/359 dos autos originários (fls. 45/47 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa sua inscrição secundária no quadro dos profissionais de medicina.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal). Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027586-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro
AGRAVADO : DOUGLAS LEANDRINI e outro
: KIMEI KUNYOSHI
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : ARTUR PEREIRA CUNHA
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
: CONSTRUTORA OAS LTDA
: JOVINO CANDIDO DA SILVA
: ELOI ALFREDO PIETA
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO
: VANIA MOURA RIBEIRO
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051514420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra a decisão de fls. 2.353/2.355 dos autos originais que deferiu a pretensão formulada pelos réus Douglas Leandrini e Kimei Kuniyoshi, reconsiderando a r. decisão no tocante à expedição de ofício ao BACEN com a finalidade de informar as movimentações bancárias dos réus embargantes no período compreendido entre 1998 a 2006.

Para fins de melhor apreciar o pleito de efeito suspensivo, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim.

Requisitem-se informações ao Juízo "*a quo*".

Após, cls.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027811-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ALVORADA VIDA S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180688019984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027869-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027869-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : REGINA HELENA CAMPO DALL ORTO DO AMARAL
ADVOGADO : SP130974 MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126598320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027885-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027885-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DIASDROGA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA -ME e outro
: SEBASTIAO APARECIDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : MS015761 MATHEUS RAMOS MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 00004296320058120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027944-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALDILEIA LIMA BARROS BRAGA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00505835920124036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDILEIA LIMA BARROS BRAGA contra decisão de fls. 228/229, proferida em sede de ação ordinária, que indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Narra a agravante que no período de 2000 a 2002 frequentou o Curso Técnico em Radiologia, tendo-lhe sido inclusive concedido diploma.

Afirma que efetuou a matrícula no referido curso profissionalizante em 2000, sendo admitido para tanto o certificado de conclusão curso supletivo que posteriormente não foi reconhecido pelo MEC.

Muito embora não tenha dado causa à superveniente deficiência na sua formação escolar, ocasionada pela invalidação do curso, a agravante realizou outro curso do ensino médio, concluído em 2004, a fim de evitar qualquer óbice formal à concessão de seu pretendido registro profissional.

Ressalta que em nenhum momento foi requerida a inscrição no respectivo órgão antes de cumprir os requisitos exigidos pela legislação pertinente. A solicitação ocorreu somente em 2011.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Da documentação acostada aos autos, verifico que foi atestada a aprovação da agravante nos exames do TELECURSO 2000 (exames supletivos - educação à distância), realizadas em nível de Ensino Médio, no ano de 1999 (fl. 50).

No termo de atendimento, com data de 28/11/2012, consta a informação de que a impetrante iniciou o ensino médio por meio do TELECURSO 2000, mas faltaram 02 matérias que foram concluídas no CEJA - Centro de Ensino de Jovens e Adultos - Colégio Adjetivo, ocorre que o curso ministrado por esta escola não foi reconhecido pelo MEC.

Declara ainda que não tem o diploma "em mãos" e que não conseguiu obtê-lo em razão do fechamento da escola. Colacionou também o Certificado de Conclusão do Ensino Médio no Ano de 2003, expedido em julho de 2004 pelo Centro de Exames Supletivos do Governo do Estado de São Paulo - Secretaria da Educação (fl. 51).

Anota-se que a controvérsia reside em determinar se é possível ou não a inscrição no conselho profissional de técnico em radiologia quando a conclusão do ensino médio não se deu antes da matrícula no curso profissionalizante.

A respeito do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O ENSINO MÉDIO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. 1. O Decreto n. 5.154/04, regulamentando os dispositivos referentes à educação profissional previstos na Lei n. 9.394/96, determinou que a atividade técnica será desenvolvida de forma articulada com o ensino médio, articulação esta que se dará de forma integrada, concomitante ou subsequente. 2. O art. 2º da Lei 7.394/1985 impõe o porte do certificado de conclusão do ensino médio para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, de modo que nenhuma restrição traz quanto à realização concomitante do ensino médio e do ensino profissionalizante. 3. A propósito, a Lei n. 9.394/96, com a inclusão do seu art. 36-C, inc. II, por meio da Lei n. 11.741, de 16 de julho de 2008, a fim de solapar qualquer dúvida a respeito da questão, passou a prever expressamente que a educação profissional técnica de nível médio poderá ser oferecida a quem ingresse no ensino médio ou já o esteja cursando. 4. Não seria demais consignar que não parece razoável exigir que o recorrido realize novamente o Curso Técnico para obter a inscrição junto ao Conselho Profissional em tela, tendo em vista a própria escola técnica ter aceito a matrícula daquele, que já concluiu ambos os cursos e, portanto, satisfaz os requisitos exigidos à obtenção do registro. Até porque, as circunstâncias presentes na hipótese geram a presunção de que o recorrido está tecnicamente habilitado a exercer regularmente a profissão. 5. Precedente: REsp 1244114/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201303007530, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/10/2013 ..DTPB:.)

Assim, comprovada a conclusão do ensino médio e do curso profissionalizante de técnico de radiologia, a agravante faz jus à inscrição no conselho profissional.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGISTRO. CURSO TÉCNICO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NA LEI N. 7.394/85. I - A exigência constante do § 2º, do art. 4º, da Lei n. 7.394/85 é dirigida aos estabelecimentos de ensino, não competindo ao Conselho de Fiscalização Profissional indeferir a inscrição em seus quadros dos profissionais habilitados, em razão do não cumprimento de tal dispositivo pela instituição de ensino. II - Preenchidos os requisitos determinados no art. 2º da referida Lei, tem o Impetrante o direito ao registro no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia. III - Negativa da autarquia profissional que extrapola os ditames da legislação pertinente à matéria. IV - A Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), bem como o Decreto n. 2.208/97, que a regulamentou, desvincularam a necessidade de comprovação da conclusão do curso em nível de segundo grau ou equivalente para o ingresso no curso de educação profissional. V - Precedentes do STJ e desta Corte. VI - Remessa Oficial improvida.(REOMS 00069617620114036102, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.028125-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FERPOL FERRAGENS E PORTAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP289862 MARIO HENRIQUE BACALÁ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00101708220044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do leilão designado às vésperas de sua realização.

Alega que aderiu ao programa de parcelamento, em 21/10/2012, motivo pela qual requer que os efeitos das hastas públicas sejam suspensos até decisão no processo administrativo acatando ou não o parcelamento.

Inconformado, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

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.

Volta-se a irresignação do agravante contra decisão que indeferiu o pedido de sustação da hasta pública sobre o bem penhorado, em razão de posterior adesão a parcelamento.

Ressalta-se que o parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, com a regular prosseguimento da execução fiscal.

Dessarte, é mister a manutenção da constrição realizada anteriormente à formalização do parcelamento dos débitos sobre o bem levado à leilão, devendo estes serem realizados nas data já designadas pelo juízo *a quo*. Nesse sentido já decidi esta C. Sexta Turma:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, 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, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028202-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028202-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
e outro
: VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : RUBENS MENEGHETTI
PARTE RE' : RVM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
PARTE RE' : KASIL PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180702220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028276-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recup. judicial e outros
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
AGRAVADO : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
: DANILO DE AMO ARANTES

: ARANTES ALIMENTOS LTDA
 : OLCAV IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
 : FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A
 : INDL/ DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA
 : PRISMA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
 : FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
 : PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA
 : AGROPECUARIA FBH LTDA
 : JJB IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
 : BRASFRI S/A
 : PREMIUM FOODS BRASIL S/A
 : BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 : O L A AGROPECUARIA LTDA
 : FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
 : A D HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
 : INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
 : GDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 : ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA
 : ALBATROZ COM/ DE MOTOS LTDA
 : ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA
 : ALBATROX INFORMACOES CADSTRAIS
 : DGA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SS LTDA
 ADOVADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00114135920074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028297-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS
 : LTDA -EPP
 ADOVADO : SP228038 FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA ANDREOLI e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOVADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00740609520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada na ordem de 5% (fl. 229 da execução fiscal originária).

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 18/02/2013, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 19/02/2013, terça-feira (fl. 13).

Sucedendo que o presente agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 07/11/2013, fora, portanto, do prazo legal.

Sendo intempestivo o recurso, nego-lhe seguimento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028405-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028405-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA e filial
: PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO e outro
AGRAVANTE : PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO e outro
AGRAVANTE : PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO e outro
AGRAVANTE : PRIVALIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA filial
ADVOGADO : SP147381 RENATO OLIVER CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198769520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às suas operações futuras.

Requer a suspensão da exigibilidade dos correspondentes valores, bem como seja afastada qualquer medida restritiva em relação aos valores que considera indevidos.

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.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ coaduna-se à pretensão da agravante, *verbis*:

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

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."(Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpra dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

Dessarte, considerando não ter a agravante o direito de excluir os valores relativos ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como não havendo nestes autos nenhuma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade dos valores que entende indevidos, restam prejudicados os pedidos constantes no item 59, fl. 21.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028496-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : J J L COM/ DE AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO : SP036846 WILSON BUSTAMANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255868320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028567-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO
ADVOGADO : SP107872 ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JULIANA MENDES DAUN e outro
INTERESSADO : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
INTERESSADO : JOSE CARLOS MELLO REGO
ADVOGADO : SP212745 EVA RAMOS NOVAIS e outro
INTERESSADO : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : SP092114 EDGARD HERMELINDO LEITE JUNIOR e outro
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO BORGHI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO : JOSE ROBERTO CORREIA SERRA
ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO : JOSE DI BELLA FILHO
ADVOGADO : SP122585 RAPHAEL NEHIN CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088381120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Não obstante o zelo da parte agravante em formar o recurso com cópias integrais dos autos originários, entendo que não se justifica o processamento do presente agravo de instrumento com *quinze volumes que somam mais de três mil e trezentas folhas*, ainda mais tendo em conta o potencial efeito multiplicador em virtude da pluralidade de corrêus que figuram no pólo passivo da ação originária, além do assoberbado volume de feitos distribuídos cotidianamente nesta Corte Federal.

Assim, à exceção dos documentos necessários à formação do instrumento (artigo 525, I, do CPC) e daqueles porventura essenciais à compreensão da controvérsia, providencie a agravante a digitalização dos demais documentos encartados nos diversos volumes que formam o agravo, juntando-se por mídia eletrônica.

Feito isso, os documentos que compõem os demais volumes poderão ser desentranhados e, com certidão, restituídos à parte; após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Prazo: dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034040-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA

APELADO : SYLVIO ROMERO DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP258759 KARINA GONÇALVES FERRAZ RIELA
No. ORIG. : 07.00.05859-0 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos as anuidades de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal e condenou o exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Apelou o exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

Consta que o executado era registrado no Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da profissão.

No caso vertente, vislumbro que o executado não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao exequente antes de 2006, restando devidas as anuidades do período de 2002 a 2006.

Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do executado, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. Os embargos à execução foram interpostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA nº 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da anuidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução nº 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

No mais, não merece guarida a alegação de ausência de notificação do débito, uma vez que o exequente enviou carta com aviso de recebimento ao endereço constante do banco de dados do Conselho, com o propósito de dar ciência ao executado da dívida. Verifica-se que o executado não atualizou seus dados cadastrais perante a autarquia, encontrando-se, em situação inapta.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação (art. 557, parágrafo 1º do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.99.035345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : JUSCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201763 ADIRSON CAMARA
INTERESSADO : PRO CAMPO MONTE AZUL PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
No. ORIG. : 02.00.02692-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em que se alega a ilegitimidade do sócio da empresa executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, bem como a impossibilidade de fixação de anuidade por meio de Resolução. Sustenta a ocorrência da prescrição do crédito.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos por considerar ilegal a cobrança de anuidade por meio de Resolução ou ato administrativo do CONFEA. Condenou a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a embargada alegando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, considerando-se que foi interposto recurso de apelação por parte do Conselho embargado às fls. 90/96, operou-se a preclusão consumativa relativamente ao apelo de fls. 101/106, pelo que determino seu desentranhamento e devolução a seu subscritor, assinalando-se para tanto o prazo de 30 (trinta) dias.

Passo ao julgamento do recurso de fls. 90/96, o qual revela-se manifestamente inadmissível.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo.
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende plenamente a forma preconizada pelo art. 514, II,

do Código de Processo Civil.

A parte embargada pleiteou em seu recurso a reforma da r. sentença ao fundamento da inocorrência da prescrição do crédito. Ocorre que tal alegação não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o juízo *a quo* julgou o pedido procedente por considerar ilegal a fixação de anuidades por meio de Resolução ou ato administrativo emanado do CONFEA.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, há que se ter por inepto o apelo. Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-81.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : LUCIA HELENA DE FREITAS BERGAMO
No. ORIG. : 00011228120134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com efeito, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente

dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 14.03.2013, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25828/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0939012-70.1991.4.03.6182/SP

94.03.025135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.09.39012-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente à cobrança do IRRF, ano-base 1.963, lançado com o fundamento de que teria deixado de ser retido em distribuição disfarçada de lucros naquele ano.

O r. Juízo *a quo* acolheu os embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal reiterando os termos dos documentos de fls. 27/40, 57/72 e 81 *os quais com substanciosos fundamentos demonstram a procedência da exigência fiscal*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O processo foi submetido a julgamento pela E. Turma Suplementar da Segunda Seção, que, por unanimidade, não conheceu da apelação e negou provimento à remessa oficial.

A União Federal, por sua vez, face ao não conhecimento de seu apelo, interpôs recurso especial, o qual foi admitido, sendo encaminhados os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Aquela E. Corte, tendo como Relator o E., Min. Herman Benjamin, nos termos do art. 557, § 1º-A, deu provimento ao recurso especial, *para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o julgamento da Apelação prossiga*.

Retornaram os autos a este E. Tribunal, vindo-me conclusos em outubro/2013.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Em análise aos documentos indicados pela União Federal, ora apelante, vê-se que não há amparo ao lançamento lastreado no art. 96, III, *a e c*, II, do Decreto nº 51.900/63 (RIR/63), que fixava a tributação na fonte para distribuição de dividendos e valorização do ativo ou de venda de sua parte, sem redução de capital. No caso, não se vislumbra qualquer dos pressupostos dos referidos dispositivos de forma a se estabelecer o recolhimento do tributo, nos termos do art. 103, § 3º do Decreto nº 51.900/63.

A autuação fiscal baseou-se no argumento de que a embargante elevou seu capital social mediante incorporação de ações de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, incorrendo em distribuição disfarçada de lucros pela incorporação das ações por valores superiores ao de mercado. Entretanto, tal fato não restou evidenciado nos autos. É de se observar que as cotações realizadas na Bolsa de Valores, à época, se encontravam em consonância com os valores atribuídos à operação.

De outra parte, com acerto decidiu o r. Juízo *a quo*, bem lembrado pelo E. Relator que apreciou a remessa oficial, ao se referir que...*além de posterior ao fato em que se baseou a representação fiscal, a Lei nº 4.506/64, em seu artigo 72, ao criar as figuras de distribuição disfarçada de lucros, no que se respeita a transação entre a empresa e pessoas a ela ligadas, restringiu-as aos casos de negociações por valor notoriamente diferente do mercado, o que não ficou demonstrado in casu.* (fl. 211)

Nesse sentido os precedentes jurisprudenciais do extinto E. TFR:

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA. - INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO DA NORMA DO ART-251, LETRA "B", DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO N. 58.400, DE 1966. -FALTA DE EVIDENCIA, FACE A PROVA PERICIAL REALIZADA, DE QUE TENHA HAVIDO ALIENAÇÃO POR PREÇO MUITO SUPERIOR AO DO MERCADO, DE MODO A CONFIGURAR MANOBRA PARA DESVIAR LUCROS DA EMPRESA. -NÃO CARACTERIZA HIPÓTESE DE DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS, NOS TERMOS DO ART. 251 DO RIR, DE 1966, A CONFERENCIA DE BENS PARA PARTICIPAÇÃO SOCIETARIA. -DESFAZIMENTO DAS OPERAÇÕES CONSIDERADAS PELO FISCO COMO FORMAS DE DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. PROPOSTA DE SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL QUE NÃO SE EFETIVOU. - SENTENÇA CONFIRMADA A TEOR DE SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. -APELAÇÃO DESPROVIDA. (TFR, 6ª Turma, Apelação Cível 86151, Rel. Min. Miguel Ferrante, j. 16/06/1985, DJ 23/05/1985)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. VALOR DE MERCADO. I-A PRESCRIÇÃO SE CONSUMA COM O DECURSO DO PRAZO ESTABELECIDO EM LEI, SE DECORRIDO PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONSUMADA ESTA DITA PRESCRIÇÃO. II-O ARBITRAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA BASEADO EM DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS QUE, POR SUA VEZ, FUNDAMENTA-SE EM TRANSAÇÃO DE VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DO MERCADO, HA DE TER SUPORTE EM PROVAS CABAIS: A DEMONSTRAÇÃO DA EXISTENCIA DE MERCADO PARA O BEM QUE SE TRANSACIONA, O PREÇO DE TAL BEM E A DIFERENÇA ENTRE A ALIENAÇÃO QUE SE IMPUTA DE VALOR SUPERIOR AO DO MERCADO E AQUELA QUE SE TEM COMO PARADIGMA. SIMPLES ALEGAÇÃO DA EXISTENCIA DE "VALOR SUPERIOR AO MERCADO" NÃO É SUFICIENTE PARA DESNATURAR A TRANSAÇÃO DE BENS QUE SE APRESENTAM COM CONTORNOS NITIDAMENTE LEGAIS. III- IMPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

(TFR, 5ª Turma, Apelação Cível 81145, Rel. Min. Pedro Acioli, j. 19/06/1986, DJ 26/06/1986)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. LEI N. 4.506/64, ART. 72. DECRETO N. 58.400, DE 1966, ARTIGO 251, "A". I. VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR OU SUPERIOR AO DE MERCADO PRESSUPÕE OPERAÇÕES EM TORNO DO BEM OU DIREITO. TRATANDO-SE DE AÇÕES DE UMA SOCIEDADE ANÔNIMA, ESSE VALOR DE MERCADO SE OBTEM NA BOLSA DE VALORES, VALE DIZER, E O VALOR PELO QUAL O TÍTULO É ALI NEGOCIADO NA ÉPOCA EM QUE A OPERAÇÃO IMPUGNADA FOI REALIZADA. INEXISTENTE O ELEMENTO DA TIPIFICAÇÃO LEGAL - O NOTÓRIO VALOR DE MERCADO - NÃO SE REALIZA, NO MUNDO CONCRETO, A HIPÓTESE DE INCIDENCIA INSCRITA NO ART. 72 DA LEI N. 4.506/64, OU ART. 251 "A", DO DECRETO 58.400/66, NORMA DE DIREITO TRIBUTÁRIO PENAL, ASSIM JUNGIDA AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE, QUE NÃO ADMITE EXEGESE ANALÓGICA OU EXTENSIVA. II. A VENDA DAS AÇÕES, POSTERIORMENTE A OPERAÇÃO IMPUGNADA NÃO CARACTERIZA VALOR DE MERCADO. III. RECURSO DESPROVIDO.

(TFR, 4ª Turma, Apelação Cível 46865, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso, j. 01/12/1983, DJ 09/12/1983)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520122-12.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.520122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : TECHCAR TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP013924 JOSE PAULO SCHIVARTCHE
No. ORIG. : 05201221219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 16/11/1995 pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa referente a multa por infração do artigo 68, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452 de 1º/05/1943), prevista no artigo 75 do referido diploma legal.

Na sentença de fls. 31 e verso, proferida em 22/11/2010, o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal por ausência de condições da ação, com fulcro no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta e superveniente do juízo *a quo*, em razão do advento da Emenda Constitucional 45/2004, que alterou a competência para a execução das penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho, passando a ser da Justiça do Trabalho, nos termos do inciso VII, do artigo 114, da Carta Magna, sendo certo que o presente caso trata de crédito, oriundo de multa trabalhista, por infração ao artigo 68, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, requerendo seja declarada a incompetência absoluta do juízo *a quo* e, conseqüentemente, a nulidade da sentença recorrida, encaminhando-se, *incontinenti*, os autos para o Juízo Trabalhista competente. Por fim, afirma que estão presentes as condições da ação, devendo prosseguir o feito (fls. 34/42).

O feito foi encaminhado a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autos tratam de matéria relativa à multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho. No entanto, compulsando os autos, verifico que a sentença foi proferida por Juiz Federal em data posterior à de vigência da mencionada emenda constitucional, em 22 de novembro de 2010 (fls. 31 e verso), sendo, pois, incompetente para o julgamento do feito.

Outrossim, salienta-se que se trata de incompetência absoluta do juízo *a quo*, conhecível até mesmo de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em preclusão da matéria, por não ter sido arguida pela exequente, ora apelante, na primeira oportunidade que teve.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 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), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, 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, DJ de 09.12.05). (...)" (AGRCC 89442, Processo 200702096367, rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, v.u., DJE 05.05.2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL CRIADA POR LEI - SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA COMUM POSTERIORMENTE À EC 45/2004 - DIVERGÊNCIA SURGIDA NA FASE DE EXECUÇÃO - JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA COMUM CONFRONTADA POR JUIZ TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SENTENÇA CASSADA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM - EFICÁCIA PROSPECTIVA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRAZIDAS COM A EC 45/04 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A competência para processamento e julgamento das ações de cobrança de contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, após a promulgação da EC n. 45/04, passou a ser da Justiça do Trabalho. 2. Eficácia prospectiva do novo regramento registrado no inciso III do artigo 114 da Constituição Federal. Excetuam-se as hipóteses em que a sentença foi proferida na Justiça Comum antes da promulgação da EC n. 45/04 (8.12.2004). Precedentes do STF e do STJ. 3. Proferida a sentença na Justiça Comum, após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula em razão da incompetência absoluta do Juiz de Direito, deixando para a Justiça do Trabalho decidir sobre eventuais constrições patrimoniais realizadas na execução. Conflito de competência conhecido e provido, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Trabalho de Rio Verde-GO, o suscitante.

(CC 68354, Processo 200601788094, rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, v.u., DJ 13.11.2006, p. 209).

Acerca dessa matéria, também já se pronunciou esta Corte Regional, nos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. 2.O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados. 3.Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4.A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 5.Apelação provida.(AC 00225130620064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJ 21/02/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS. 1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC nº 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da

sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação. (AC 200561090072340, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJ 15/07/2008);

Assim, de rigor acolher a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, arguida pela União Federal em sede de apelação, e declarar, consequentemente, a nulidade da sentença de fls. 31 e verso, impondo-se a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, nos termos alhures mencionados.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida** para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *restando prejudicada a análise do mérito da apelação*.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537632-04.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.537632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : E T L ELETRICIDADE TECNICA COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
No. ORIG. : 05376320419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/11/1996 pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de ETL Eletricidade Técnica Comercial Ltda objetivando a cobrança de dívida ativa referente a PIS no valor de R\$ 11.298,12.

A execução foi regularmente citada (fls. 06).

A União informou às fls. 27/28 que a parte executada teve a falência decretada por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, processo nº 000.97.521461-9 e requereu a citação da massa falida na pessoa de seu síndico, a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, bem como a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Houve a citação da massa falida e a penhora (fls. 41/42).

Na sentença de fls. 57 e verso a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que o crédito tributário é indisponível, não podendo ser extinta a execução, bem como estão presentes todas as condições da ação e os pressupostos processuais (fls. 59/62).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, uma vez que entendeu a MM. Juíza de primeiro grau

que não existindo bens capazes de suportar o crédito exequendo e não caracterizando a hipótese de redirecionamento da execução contra o titular, a exequente carece de interesse processual.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e as Turmas da Segunda Seção desta Corte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 08/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/10/03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA ENCERRADA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são

órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Por outro viés, houve declaração de encerramento da falência da empresa executada. Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos. 5. Ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, após declaração de encerramento da falência da empresa executada. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI 00035327920084030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 12/01/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF3, 3ª Turma, AC 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ de 18/11/09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJ de 20/01/10)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041939-47.1995.4.03.6100/SP

98.03.087805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP183497 TATIANA SAYEGH
APELADO : TRANSDUTORES ELETROACUSTICOS COML/ LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE
NOME ANTERIOR : LESON LABORATORIO DE ENGENHARIA SONICA S/A
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
SUCEDIDO : ROCHELLE COMPONENTES ELETROMECHANICOS LTDA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

PROCURADOR : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
SUCEDIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP145133 PAULO ROGERIO DE LIMA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41939-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarada a ilegalidade do aumento de 20% sobre a tarifa de energia elétrica consumida pela autora a partir de 1986, por força da Portaria DNAEE nº 45/86, bem como a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a efetuar o pagamento das contas de energia elétrica já majoradas.

O r. Juízo *a quo* havia reconhecido a ilegitimidade passiva da União federal, razão pela qual extinguiu o processo sem julgamento de mérito e declinou da competência da Justiça Federal para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 781/786).

A autora apresentou recurso de apelação (fls. 794/800), ao qual esta Corte deu provimento para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à primeira instância para apreciação do mérito (fls. 820/824).

A ANEEL apresentou recurso especial (fls. 858/868) e recurso extraordinário (fls. 869/879), que não foram recebidos (fls. 899/901 e 902/904). Contra a decisão que não recebeu o recurso extraordinário foi interposto agravo de instrumento, ao qual o Supremo Tribunal Federal negou seguimento (fl. 933). A agravante então interpôs agravo regimental, que também restou improvido (fls. 939/942).

Com o trânsito em julgado desta última decisão, os autos foram remetidos à primeira instância para prolação de nova sentença.

O r. Juízo *a quo*, então, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 945/948vº), reconhecendo a ilegalidade da majoração da tarifa de energia elétrica determinada pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e nº 45/86, condenando as rés Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A e CESP - Cia. Energética de São Paulo a restituírem os valores pagos indevidamente durante o período entre abril e outubro de 1986. Diante da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, reconhecendo-se a legalidade da majoração da tarifa.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no que diz respeito à ilegalidade da majoração da tarifa de energia elétrica nos termos das Portarias DNAEE nº 38/86 e nº 45/86. Isto porque elas foram editadas durante o congelamento de preços determinado pelo chamado "Plano Cruzado" (Decretos-Leis nº 2.283/86 e nº 2.284/86).

O aumento foi suspenso pela posterior edição da Portaria DNAEE nº 153/86, cessando, então, a ilegalidade.

Diante da cobrança indevida, a ora apelada tem direito à repetição do valor cobrado a maior.

Nesse sentido, já decidi o STJ em recurso representativo da controvérsia:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INDUSTRIAL. CONGELAMENTO DE PREÇOS PELO "PLANO CRUZADO". MAJORAÇÃO DE TARIFA. PORTARIAS DO DNAEE 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias do DNAEE 38/86 e 45/86 é ilegítima, por terem desrespeitado o congelamento de preços instituído pelo cognominado "Plano Cruzado". Ressalta-se, todavia, a legalidade dos reajustes das tarifas ocorridos a partir da vigência da Portaria 153/86, de 27.11.86, editada quando não mais vigiam os referidos diplomas legais. Precedentes: REsp 1.134.471/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10.3.2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.041.096/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.9.2009; REsp 1.101.968/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.6.2009; AgRg nos EREsp 505.944/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 2.4.2009.

2. A Portaria 38, de 27.2.86, majorou indevidamente a tarifa de energia elétrica para todos os consumidores no

período de congelamento de preços do Plano Cruzado, o qual não chegou a vigorar por prazo superior a 30 (trinta) dias em relação aos consumidores residenciais, resultando que o aumento por ela determinado não chegou a produzir efeitos.

3. Portanto a ilegalidade da majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias 38/86 e 45/86 deve ser aferida da seguinte forma: a) aos consumidores industriais atingidos pelo congelamento, deve-se-lhes reconhecer o direito à repetição da tarifa majorada, e; b) aos consumidores residenciais não assiste o direito à repetição. Revisão de jurisprudência consoante julgamento do REsp 1.054.629/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 13.10.2008.

4. In casu, trata-se de consumidores industriais cujo direito à repetição dos valores de energia elétrica majorados, no período das Portarias 38/86 e 45/86, é inequívoco, conforme a jurisprudência firmada neste Tribunal.

5. O prazo prescricional para ajuizar a ação de repetição de indébito em decorrência da majoração da tarifa de energia elétrica pelas Portarias 38/86 e 45/86 é vintenário, consoante disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, visto que a tarifa de energia elétrica não tem natureza tributária. Precedentes: REsp 1.053.122/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 25.11.2009; REsp 354.426/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.2.2006, DJ 4.5.2007; REsp 402.497/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.6.2005, DJ 26.9.2005.

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 não provido.

(REsp 1110321/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012870-73.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : THIEBRU MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA Falido(a) e outro
: BRUNO MARTINO BASACCO
No. ORIG. : 00128707319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15/03/1999 pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Thiebru Materiais de Segurança Ltda objetivando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS no valor de R\$ 31.475,19.

A executada foi regularmente citada (fls. 14).

A União informou às fls. 39/40 que a parte executada teve a falência decretada por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, processo nº 000.01.304552-0 e requereu a citação da massa falida na pessoa de seu síndico e a penhora no rosto dos autos do processo falimentar. A citação da massa falida não foi realizada em virtude da informação de que a falência foi encerrada por sentença em 28/08/2003 (fls. 52).

Na sentença de fls. 101 e verso o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que o crédito tributário é indisponível, não podendo ser extinta a execução, bem como estão presentes todas as condições da ação e os pressupostos processuais (fls. 113/115).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, uma vez que entendeu o MM. Juiz de primeiro grau que não existindo bens capazes de suportar o crédito exequendo e não caracterizando a hipótese de redirecionamento da execução contra o titular, a exequente carece de interesse processual.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e as Turmas da Segunda Seção desta Corte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 08/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/10/03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA

ACÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA ENCERRADA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Por outro viés, houve declaração de encerramento da falência da empresa executada. Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos. 5. Ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, após declaração de encerramento da falência da empresa executada. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF3, 6ª Turma, AI 00035327920084030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 12/01/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF3, 3ª Turma, AC 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ de 18/11/09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJ de 20/01/10)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-45.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.008945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : MITO PARTICIPACOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 439/628

ADVOGADO : SP153720 VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS e outro
: SP172730 CRISTIANO ZANIN MARTINS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MITO PARTICIPAÇÕES LTDA em face da decisão de fls. 285/286 que deu provimento aos embargos de declaração de fls. 264/268 para negar seguimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença.

Aduz a embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria considerado que anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal a ora embargante havia apresentado impugnação na seara administrativa demonstrando a inexistência do débito fiscal objeto da cobrança intentada pela União Federal, que desconsiderou os fundamentos expostos e ajuizou o executivo, motivo pelo qual não deu causa ao ajuizamento da ação, devendo ser mantida a condenação da Fazenda na verba honorária. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 291/298).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044686-63.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044686-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA e outro
	: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI
ADVOGADO	: SP165345 ALEXANDRE REGO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 99.00.00070-1 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ilegitimidade do sócio WALMIR HENRIQUE MASCIOLO para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular, não tendo praticado qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN. Aduz a falta de constituição regular do crédito por falta do lançamento. No mérito, afirma a nulidade da CDA no tocante à cobrança do PIS calculado à alíquota de 0,75% (LC 7/70 e 17/73), quando deveria sê-lo no patamar de 0,65% (MP 1212/95). Acrescenta que, quanto ao PIS, não foi observada a regra exposta no art. 6º da LC 7/70. Sustenta ser descabida a exigência da COFINS em função do faturamento bruto e alega a impossibilidade de inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Quanto ao IRPJ diz que sua defesa depende da juntada aos autos do procedimento administrativo e, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, argumenta ser indevida sua cobrança com base no conceito de lucro presumido constante do art. 2º, § 2º da Lei n.º 7.689/88, o qual deve ser considerado ilegal e inconstitucional. Insurge-se contra a incidência do encargo de 20% (vinte por cento), taxa SELIC e multa de mora no patamar de 30% (trinta por cento).

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio, bem como determinar o recálculo dos valores devidos a título de PIS com base na alíquota de 0,65%, excluindo-se a taxa SELIC e aplicando os juros no patamar de 1% (um por cento). Condenou a embargada em honorários advocatícios devidos ao sócio WALMIR HENRIQUE MASCIOLO no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e condenou a empresa embargante na verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito corrigido monetariamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação a empresa embargante reiterando suas alegações no tocante à falta de constituição regular do crédito por inexistência de lançamento; nulidade da CDA no tocante à cobrança do PIS calculado à alíquota de 0,75% (LC 7/70 e 17/73), quando deveria sê-lo no patamar de 0,65% (MP 1212/95); descabimento da exigência da COFINS em função do faturamento bruto e impossibilidade de inclusão do ICMS em sua base de cálculo; indevida cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro com base no conceito de lucro presumido constante do art. 2º, § 2º da Lei n.º 7.689/88; impossibilidade da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) e da multa de mora no patamar de 30% (trinta por cento). Por fim, pugna pela exclusão da verba honorária fixada na r. sentença.

Apelou a embargada requerendo o restabelecimento da cobrança do PIS com base na alíquota de 0,75% pois fixada em observância à legislação em vigor quando da ocorrência do fato gerador, bem como o restabelecimento da incidência da taxa SELIC. Pleiteia a reinclusão do sócio no pólo passivo do feito executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face do sócio WALMIR HENRIQUE MASCIOLO por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com o instrumento de alteração do contrato social (fls. 52/56) devidamente registrado na JUCESP, o Sr. WALMIR HENRIQUE MASCIOLO retirou-se da sociedade em janeiro/1996, com admissão de outros sócios. No documento de fls. 57/58 verifica-se que foram praticados atos registrares em maio/1996 de onde se infere que, ao menos até meados de 1996, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a ilegitimidade do Sr. WALMIR HENRIQUE MASCIOLO, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO 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. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(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, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Afasto a apelação da embargante no tocante à inexistência de lançamento.

Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, de modo que a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito

exigível independente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de tributo sujeito ao auto-lançamento, tornam-se desnecessários tanto o procedimento administrativo, como o próprio lançamento tributário e a notificação do devedor.

A propósito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

I. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados deste E. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.115931-1, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 20.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 246.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Passo à análise da contribuição ao PIS.

Primeiramente, ressalto que inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal.

Nesse passo, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70.

De acordo com o dispositivo supracitado *a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente.*

Muito se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada ao parágrafo único, do art. 6.º, da LC n.º 7/70, se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se fazia referência à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

Acolho, a propósito, o entendimento sufragado pelo E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Assim, tenho que a Medida Provisória n.º 1.212/95 alterou a alíquota e a forma de recolhimento da contribuição devida ao Programa de Integração Social-PIS.

De acordo com a medida supracitada, referida contribuição seria apurada mensalmente, com base no faturamento do mês, à alíquota de 0,65%, a ser aplicada retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995. Até essa data, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-Faturamento, à alíquota de 0,75%, com base no faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. É o que se depreende do disposto nos arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 15 da referida medida.

Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), também já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - 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.

II. - 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 1.º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

(...)

V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99)

Sendo assim, para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida após a observância do referido prazo nonagesimal, em respeito ao princípio da anterioridade (art. 195, § 6º, da CF).

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do assunto, ao acolher parcialmente a ADIN nº 1.417 (referente à inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98 e MP nº 1.325/96, reedição da MP nº 1.212/95), somente para afastar a retroatividade da lei determinada pelo art. 18, da Lei nº 9.715/98, entendendo ser constitucional as demais alterações na sistemática do PIS, instituídas por meio de medidas provisórias e lei de conversão.

Destarte, há que ser restabelecida a cobrança da Contribuição ao PIS tal como descrito na certidão da dívida ativa, uma vez que as alterações introduzidas pela MP n.º 1212/95 no tocante à alíquota e forma de recolhimento não incide sobre os débitos cogitados nestes autos, cujos fatos geradores são anteriores ao início de sua vigência.

A apelante sustenta descabida a exigência da COFINS em função do faturamento bruto, e pleiteia a exclusão do ICMS de sua base de cálculo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 94, que se refere ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que esta foi criada em substituição àquela, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), com idêntica natureza jurídica.

Súmula n.º 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165)

Argumenta a apelante pela ilegalidade/inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do artigo 2º da Lei n. 7.689/88 (a seguir transcrito), que teria alterado a definição de lucro presumido, contrariando a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, artigos 43 e 44.

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computado como receita;

3. exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores;

4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.

§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior.

No julgamento do RE n.º 146.733-9/SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade somente do art. 8º da Lei n.º 7.689/88, dispositivo que, inclusive, teve suspensa sua execução pela Resolução n.º 11/95 do Senado Federal. Ainda neste julgado foi reconhecida a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da referida Lei:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - Não e inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 3. da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. - Ao determinar, porém, o artigo 8. da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8. da Lei 7689/88. (STF, Pleno, RE n.º 146733/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29.06.1992, DJ 06.11.1992, p. 20110)

Portanto, resta afastado o argumento de que o parágrafo 2º, do artigo 2º da Lei n. 7.689/88 alterou a definição de lucro presumido pré-existente, estabelecida no Regulamento do Imposto de Renda então em vigor e que, portanto, seria ilegal ou inconstitucional.

Assiste razão à apelante/embargente no tocante à redução da multa de mora.

Assim dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

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.

A propósito do tema, confira-se o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

(...) a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado.(...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as

multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11 ed., Forense, 1999, p. 671/672)

A multa moratória, por constituir sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna e, no presente caso, foi fixada pelas certidões da dívida ativa em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, devendo ser reduzida para atender ao ditame legal. Nesse sentido, confira-se: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

Cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Com razão a apelante/embargante no tocante à verba honorária.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

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.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. Portanto, com razão a apelante neste tópico, sendo de rigor a exclusão da verba honorária fixada na r. sentença.

Mantenho a r. sentença no tocante à verba honorária devida pela apelante/embargada ao sócio WALMIR HENRIQUE MASIOLI, pois fixada em consonância com o art. 20§ 4º do CPC e, em razão de sua sucumbência mínima, deixo de condená-la em honorários advocatícios relativamente à empresa devedora (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e Súmula n.º 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial para restabelecer a cobrança do PIS à alíquota de 0,75%, bem como a incidência da taxa SELIC. Dou parcial provimento à apelação da embargante para reduzir a multa de mora ao patamar de 20% (vinte por cento) e para excluir a verba honorária fixada em seu desfavor na r. sentença.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : PROMOG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP043520 CLAUDIO PEREIRA DE GODOY e outro
SINDICO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
No. ORIG. : 00058184920024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PROMOG ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA - MASSA FALIDA para cobrança de multa por infração de artigo da CLT.

Sustenta a embargante em síntese que a multa por infração não é devida pela massa falida.

Valor atribuído à causa: R\$ 3.479,71 (fl. 05).

Impugnação do embargado (fls. 22/28).

Manifestação do embargante (fls. 22/35).

Na sentença de fls. 39/50 o MM. Juiz *a quo* julgou **procedentes** os embargos. Condenação da embargada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando que a Fazenda Pública não está obrigada a habilitar seu crédito no juízo falimentar e que a multa em cobrança é perfeitamente aplicável à massa falida (fls. 57/60).

Recurso respondido (fls. 71/74).

O MM. Juízo *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho de Bauru (fls. 61/62). Suscitado conflito negativo de competência pela Justiça do Trabalho (fls. 91/94), os autos foram remetidos ao C. Superior Tribunal de Justiça, onde foi declarada a competência da Justiça Federal (fls. 99/101).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 52), o Procurador Regional da República deixou de opinar nos autos (fls. 115/117).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Pretende a exequente nos autos da execução fiscal a cobrança de multa por infração de artigo da CLT.

Portanto, é aplicável aos autos o disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por

isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1269087/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRINGÊNCIA A DISPOSITIVO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF." (AgRgREsp nº 1.046.477/DF, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 9/10/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1275808/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102571-58.1996.4.03.6109/SP

2003.03.99.004600-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP052887 CLAUDIO BINI e outro
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
No. ORIG.	: 96.11.02571-8 4 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à apelação, em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante se insurge contra multa imposta com fundamento no art. 9º, da Lei nº 5966/73 devido à infração ao art. 1º, da Portaria 02/82. Alega, em síntese, a falta de competência do Inmetro para fixar penalidades, ofensa ao princípio da legalidade, além do produto objeto do auto de infração ser volátil, o que ocasiona regular diminuição de sua quantidade, sem que caracterize qualquer irregularidade passível de punição.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV) e ao disposto no art. 130 do CPC. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de

Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036454-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GADOTTI TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP106832 JULIO AFONSO GIUGLIANO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.12.2003 por GADOTTI TURISMO LTDA. em face de ato coator do ILMO. SR. DELEGADO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando a liberação do veículo *ônibus, Placa HVN-6761/Blumenau*, que fora apreendido por transportar passageiro fora da lista, independentemente do pagamento de multa, bem como que a autoridade coatora se abstenha de efetuar novas apreensões de seus veículos por meras irregularidades administrativas.

Liminar parcialmente deferida para determinar a liberação do veículo independentemente do pagamento de multa (fls. 89/93).

Informações às fls. 122/127.

Em 06.02.2008 a MMª Magistrada *a qua* proferiu sentença **julgando extinto o processo sem resolução do mérito** em relação ao pedido de determinação genérica para que não fossem levadas a efeito apreensões futuras e **concedendo a segurança** para determinar a liberação do veículo apreendido como meio coercitivo para o pagamento da multa, confirmando a liminar (fls. 204/210).

Irresignada, a UNIÃO apelou argumentando que a apreensão do veículo ocorreu como sanção autônoma e distinta da multa, tal como estabelece o art. 85 do Decreto nº 2.521/98. Sustenta, ademais, que a Polícia Rodoviária Federal atuou no estrito limite de suas atribuições constitucionais e legais, seja na fiscalização, seja na aplicação da multa, de modo que ausente requisito legal imprescindível para a concessão da segurança (fls. 219/227).

Contrarrazões às fls. 230/234.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fl. 240).

É o Relatório.

DECIDO.

Dou por interposto o reexame necessário nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

A r. sentença deve ser mantida.

De acordo com o auto de infração nº 081376 (fl. 44), a empresa impetrante foi autuada por transportar passageiro fora da lista - "01 PASSAGEIRO FORA DA LISTA C/C AUTOR. VIAGEM Nº 3772/2003-814 SC".

Por outro lado, consta do Termo de Apreensão nº 086/NOE-6ª SRPRF que o veículo foi apreendido, pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, com base nos artigos 83, VI, "a" e 85, III, do Decreto nº 2.521/98 (fl. 42).

Sucedendo que a *apreensão* de veículo e o condicionamento da liberação ao pagamento de multa e de despesas de transbordo é ilegítima porque não encontra previsão em lei, sendo que o art. 85 do Decreto nº 2.521/98 *desbordou*, portanto, de sua função regulamentadora, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

Na mesma toada:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.

2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).

3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.

4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).

5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.

7. Recurso especial desprovido. ..EMEN:

(RESP 200500817714, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/10/2006 PG:00251 ..DTPB:.) ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS SEM AUTORIZAÇÃO. ANTT. MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA

DE QUITAÇÃO DAS DESPESAS DE TRANSBORDO COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. LEIS Nº 9.503/97 E 10.233/2003. RESOLUÇÃO 233/2003 DA ANTT.

1. Discute a anulação dos autos de infração nºs 818578, 800447, DRV nº 049660 e Termo de Fiscalização de Transbordo, por ausência de previsão legal para a autuação, bem como a anulação do ato de apreensão do veículo como meio coercitivo para pagamento das multas e despesas com transbordo.

2. A autuação foi lavrada por autoridade rodoviária competente (art. 21 da Lei nº 10.833/2003), em razão de infração a expresso com expressa previsão legal (art. 231, VIII, do Código Brasileiro de Trânsito), cuja penalidade fundamentou-se no artigo 1º, IV, alínea "a", da Resolução 233/2003 da ANTT, órgão este expressamente autorizado por lei a regular e aplicar as multas cabíveis na espécie, sendo responsável pela outorga e fiscalização das permissões e autorizações para a operação de serviços de transporte rodoviário.

3. Colhe-se dos autos que, diante da irregularidade constatada, foi necessário o transbordo de passageiros, os quais seguiram viagem com outra transportadora, dando ensejo às respectivas despesas, com as quais deverá arcar a autora, pois não apresentou a necessária autorização para viabilizar a continuidade da viagem até o destino final. Portanto, a autora deu azo às despesas de transbordo, em razão da ausência de autorização de viagem pelo órgão competente.

4. Efetivamente, a autora estava a transportar passageiros sem a devida autorização, não prosperando a alegação de que se tratava de locação para grupo particular fechado. Na realidade, o transporte efetivado pela autora consistiu em fretamento, sem a observância das normas que regem essa modalidade de transporte. É cediço que o transporte de passageiros por fretamento exige a emissão de prévia autorização de viagem, a qual somente é concedida às empresas detentoras de Certificado de Registro para Fretamento - CRF, além de necessitar da observância e cumprimento de uma série de exigências, tais como seguro de responsabilidade civil com cobertura total durante todo o período da viagem, nota fiscal da prestação do serviço, dentre outras.

5. Contudo, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do veículo à quitação do valor relativo às despesas com transbordo. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não ser possível condicionar a liberação de veículo destinado ao transporte de passageiros, ao pagamento de multa e despesas (REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010).

6. No caso em julgamento, o juízo a quo determinou a liberação do veículo mediante depósito judicial do valor relativo às despesas com o transbordo. Tais valores, ainda que devidos, não poderiam ter servido de condição para liberação do veículo, nos termos do entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Portanto, deve ser atendido o pedido subsidiário formulado na inicial, de anulação do ato de apreensão como meio coercitivo de pagamento das despesas com transbordo - salientando não ter sido exigida a quitação da multa - por manifestamente ilegal, uma vez que a legislação correlata prevê apenas a retenção simples, com liberação após sanada a irregularidade.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 00001561220094036124, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. DECRETO 2.521/98. ARTIGO 85. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

2. A decisão agravada manteve a sentença apelada, que concedeu a segurança para determinar a liberação de ônibus apreendido, com fundamento no entendimento manifestado pelo STJ, no sentido de que "o art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput)" (REsp 751.398/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 05/10/2006).

3. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência mencionada.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AMS 00125950620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA AGU. NÃO VERIFICAÇÃO. INFRAÇÃO. MULTA. ANTT. APREENSÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A INFRAÇÃO COMETIDA.

(...)

- As infrações descritas nos autos n.º 1.462.878 e 1.462.879, com as respectivas observações, são: "29 - DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO Trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto

em legislação específica no original ou cópia autenticada. 30 - **OBSERVAÇÕES** O motorista não apresentou o vínculo com a empresa. (...) (fl.125 - grifei). "29 - **DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO** Executar serviço de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão." 30 - **OBSERVAÇÕES** No ato da fiscalização o transportador não portava autorização Interestadual da ANTT para executar serviços de transporte rodoviário. (...) - Sobre as questões, estabelece o artigo 1º, incisos I, alíneas "k" e "l", e IV, alínea "a", da Resolução ANTT 233/03: "Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado. I - multa de 10.000 vezes o coeficiente tarifário: (...) k) trafegar com veículo em serviço, apresentando defeito em equipamento obrigatório; l) trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto em infração específica, no original ou cópia autenticada; (alterado pela Resolução nº 653/04) (...) IV - multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário: a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão; (...) - Os artigos 39, inciso III, e 50, §2º, inciso I, da Resolução ANTT n.º 1.166/95 e 79 do Decreto n.º 2.521/98 dispõem: "Art. 39. A autorizatória deverá portar no veículo, quando da realização da viagem, a seguinte documentação, além da exigida pela legislação de trânsito: (...) II - Autorização de viagem com a relação de passageiros e, no caso de fretamento contínuo, os respectivos anexos; III - Comprovação do vínculo dos motoristas com a detentora do CRF; (...) "Art. 50. Sem prejuízo do disposto na legislação de trânsito, os motoristas são obrigados a (...) § 2º A comprovação do vínculo do motorista com a detentora do CRF, será constatada através de um dos seguintes documentos: I - carteira de trabalho, contrato individual de trabalho, carteira funcional ou contracheque; II - contrato social; III - ata de constituição ou alteração da empresa." "Art. 79. As infrações às disposições deste Decreto, bem como às normas legais ou regulamentares e às cláusulas dos respectivos contratos, sem prejuízo da declaração de caducidade, sujeitarão o infrator, conforme a natureza da falta, às seguintes penalidades, que serão aplicadas nos termos e na forma autorizados pela Lei que estabelece normas gerais sobre licitações: I - multa; II - retenção de veículo; III - apreensão de veículo;" - Não obstante demonstrado pela agravante a existência de autorização prévia para o transporte interestadual de passageiros para aquela viagem especificamente e que mantém vínculo empregatício com o motorista, presente na data dos fatos, não foi comprovado que portava esses documentos no momento da autuação. Sob esse aspecto incide a presunção de legalidade dos atos administrativos, que não pode ser afastada pela mera alegação da recorrente em contrário. Essa controvérsia deve ser dirimida por meio de dilação probatória, de sorte que, em princípio, a autuação e consequente aplicação das penalidade estão justificadas. Porém, como penalidade para as infrações, a norma prevê a aplicação de multa equivalente a 10.000 e 40.000 vezes o coeficiente tarifário, que foram anotadas nos autos de infração. **Não há previsão legal para a apreensão do veículo, nem mesmo para sua retenção até o pagamento das despesas de transbordo (artigos 1º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Resolução 233/03 e 741 do CC), conforme sustentou a agravada em contraminuta. Dessa forma, as multas aplicadas subsistem, até eventual prova em contrário do cometimento das irregularidades apontadas nos autos originários, todavia, a apreensão do bem carece de fundamento legal, o que justifica a reforma da decisão sob esse aspecto.**

(...)

(AI 00051785120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027768-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : CERMAF CENTRO DE REABILITACAO MAXILOFACIAL S/C LTDA e outros
: RENATO ROSSI JUNIOR
: VALTER MOURA FERREIRA
: DEISE GOTTARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108539 GALENO CORREA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00277685220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de CERMAF Centro de Reabilitação Maxilofacial S/C Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS no valor de R\$ 238.149,37. Em razão da empresa executada não ter sido localizada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo, o que foi deferido pelo d. Juiz de primeiro grau (fls. 49).

Em 05/08/2004 a empresa executada opôs exceção de pré-executividade alegando que já havia requerido a retificação da declaração apresentada à Receita Federal com erro de fato o qual originou o débito e a inscrição em dívida ativa, não havendo nenhum débito para com a União. Afirma que apesar da dívida ter se originado de "erro grosseiro de fato", ficou provado que houve o recolhimento correto da COFINS nos meses exigidos, conforme comprovam as guias anexas, motivo pelo qual estaria ausente o título executivo para embasar a presente execução (fls. 62/86).

A União requereu a suspensão do feito para análise dos documentos pelo órgão competente (fls. 90/91, 113, 126, 133).

Às fls. 140/142 a União informou que a Receita Federal do Brasil, analisando os documentos apresentados pela excipiente, manifestou-se pela MANUTENÇÃO dos créditos tributários objeto da CDA 80.6.02.073524-34.

Na sentença de fls. 156/157, proferida em 29/09/2009, o d. Juíza *a quo* declarou extinta a execução fiscal em face da carência de ação, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenação da exequente no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 corrigidos monetariamente. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) aduzindo, preliminarmente, o não cabimento da exceção de pré-executividade, uma vez que a matéria alegada pela excipiente não é de ordem pública e depende de dilação probatória, haja vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. No mérito defende a regularidade da CDA, uma vez que foram observados todos os pressupostos exigidos pelo artigo 2º e parágrafos da Lei nº 6.830/80, afirmando que a parte executada não trouxe prova capaz de elidir a presunção de certeza, exigibilidade e liquidez do título. Por fim, se mantida a sentença pleiteia a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 162/167).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de exceção de pré-executividade que logrou êxito, com extinção da execução, *ad cautelam* dou por interposta a remessa oficial (inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a inexigibilidade da CDA, uma vez que não estariam presentes os requisitos de liquidez e certeza do título que embasa o feito.

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

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em

legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Exceção de Pré-Executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a

indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado se opor à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031943-21.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP105465 ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00319432120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por O.G.C. MOLAS INDUSTRIAIS LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Na sentença de fls. 238/244 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios em face do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Inconformada, apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença (fls. 255/261).

Recurso respondido (fls. 303/311).

Peticionou nos autos a embargante desistindo dos presentes embargos à execução fiscal, tendo em vista que aderiu ao REFIS conforme a Lei nº 11.941/2009 (fls. 276/282 e fls. 284/291).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

No tocante aos honorários advocatícios, observo que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (fls. 33) a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O e. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELA UNIÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO

NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELA 1ª SEÇÃO.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AgRg no REsp 940671/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 01/10/2009)

Desse modo, **extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-03.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000575-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : OSMAR PEREIRA FERNANDES e outro
: MARIA RAMONA AMARAL FERNANDES
ADVOGADO : PR012605 LUIZ CALOS FERNANDES DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Não consta dos autos ter ocorrido a intimação pessoal do representante judicial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) acerca da sentença de fls. 154/157 e da apelação de fls. 160/171. Em verdade, procedeu-se à intimação do INSS, figura estranha ao processo.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem, a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014325-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BATTENFELD FERBATE S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial no qual a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios. A exequente apresentou como devido o valor de R\$ 21.715,21 (vinte e um mil, setecentos e quinze reais e vinte e um centavos) para maio de 2005. Contudo a embargante apontou como correto o valor de R\$ 13.647,95 (treze mil, seiscentos e quarenta e sete reais e noventa e cinco centavos) para maio de 2005.

Impugnação apresentada às fls. 12/13.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, esta apresentou como correto o valor apontado pela União no valor de R\$ 13.647,95 (treze mil, seiscentos e quarenta e sete reais e noventa e cinco centavos) para maio de 2005 (fls. 16/18).

Não foi oportunizado à embargada que se manifestasse sobre os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. O MM. Juiz "a quo" **deu provimento aos embargos**, acolhendo o valor apontado pela União e chancelado pela Contadoria Judicial. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao excesso da execução (fls. 24/25).

Irresignada apelou a embargada, arguindo, *preliminarmente*, a nulidade da r. sentença, tendo em vista que não lhe foi oportunizado manifestar-se sobre o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial. *No mérito*, pugnou pelo acolhimento do seu pleito executório, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 21.715,21 (vinte e um mil, setecentos e quinze reais e vinte e um centavos), uma vez que os seus cálculos estão de acordo com o acórdão transitado em julgado, observando-se a incidência dos juros moratórios e dos índices inflacionários expurgados relativos ao IPC de abril de 1990 (44,80%),; maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%) (fls. 31/42).

Foi dada oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo anotado que o magistrado possui a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir controvérsia acerca da montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.

Descabe, portanto, a alegação de nulidade da decisão, **pois foram adotados os valores apresentados pela parte embargante**, sendo que a apelante teve a oportunidade de impugnar o valor apresentado na inicial.

Assim, não merece acolhida a preliminar de nulidade, na medida em que não se configura uma situação de prejuízo insanável para a apelante, já que restou garantida a possibilidade de sua insurgência acerca do referido cálculo em sede de apelação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. ADEQUAÇÃO AO COMANDO EMERGENTE DA COISA JULGADA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PREVIA INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE ESSES CÁLCULOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. **É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.** (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293). 2. **Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo, no qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado; até lá os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do órgão julgador** (CPC, art. 131). - Na interpretação do título judicial, conforme consagrado pela jurisprudência, há de se observar não somente o dispositivo da sentença, mas, também, a sua fundamentação, o que permitirá, com maior exatidão, determinar o seu alcance. - **A possibilidade de interposição recursal supre a ausência de prévia intimação, relativamente aos cálculos homologados, descabendo, pois, o acolhimento da preliminar de nulidade da decisão, fulcrada em ocorrência de cerceamento de defesa**, eis que, por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo concreto para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: pas de nullite sans grief. Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o real prejuízo que ela lhe causa. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. - Decisão mantida.

- Recurso desprovido.(APELREEX 00274694120014039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao mérito, levando-se em conta que os embargos foram opostos em face da **execução de honorários advocatícios** e tendo sido a ação ajuizada em **19/04/1993**, não se cogita da aplicação retroativa dos índices inflacionários expurgados relativos ao IPC de abril de 1990 (44,80%); maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

No que tange aos juros moratórios o pleito da apelante deve ser parcialmente provido, uma vez que estes devem ser computados a partir da citação no processo de execução e o cálculo acolhido pelo Juízo "a quo" não contemplou a sua incidência, conforme se verifica da manifestação da Contadoria Judicial: "(...) *os cálculos foram elaborados de acordo com o julgado, o honorários advocatício não constitui objeto de execução propriamente dito, mas tão somente encargo decorrente da sucumbência e fundamentado no Artigo 293 do CPC, na Súmula 14 do STJ e Manual de Cálculos fls. 46/47, não foram incluídos juros moratórios, a correção monetária aplicada OTN/BTN/INPC/UFIR/IPCA-E (...)*"

Nesse sentido colaciono julgados oriundos do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1.- **Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o termo inicial da incidência dos juros moratórios na cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais é a data da citação do devedor no processo de execução, e não a data do ajuizamento da ação em que foi fixada a verba honorária, assim como entendeu o Acórdão recorrido.**

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208670/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 30/08/2013) (negritei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUROS MORATÓRIOS. DATA DA CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FAVOR DO EXECUTADO. ART. 20, §4º, DO CPC.

1. **"O termo inicial dos juros moratórios relativos aos honorários de advogado impostos sobre o valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução"**, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO no REsp 720290/PR, , DJ 08/05/2006). Precedentes: (REsp 296.409/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/09/2009; REsp 1060155/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 23/09/2008; AgRg no REsp 987726/MT, Rel.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 14/12/2007) 2. O arbitramento de honorários unicamente em favor do executado em percentual que toma por base tão-somente a diferença entre o valor devido e o pleiteado - ou seja, o excesso - é prática rechaçada pela jurisprudência da Casa, porquanto o executado, de devedor, pode transformar-se em credor de quantia que supera em muito o crédito do exequente. Nessa hipótese, deverão ser arbitrados honorários em favor do executado tomando-se por base o § 4º, do art. 20, do CPC.

Precedentes.

3. Na hipótese, diante dos valores envolvidos na causa e dos trabalhos desenvolvidos pelos patronos das partes, afigura-se razoável e equânime (art. 20, § 4º, do CPC) o arbitramento de honorários advocatícios para exequente e executado no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um, compensada reciprocamente (Súmula n. 306), o que vale dizer que as partes arcarão com os honorários dos seus respectivos procuradores.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382161/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)

Finalmente, as partes deverão arcar com os honorários de seus patronos nos termos preconizados pelo artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil, em virtude de haver ocorrido a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016621-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP063234 ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 313/317) que **concedeu a segurança impetrada** objetivando a alteração das fases dos processos administrativos de nºs 46472.000.700/2001-38, 13603.002.176/98-91, 46312001291/2004-72, 46472.003035/2002-15, 6472.000780/98-38, 46472.003987/2002-39, 46474.002.728/2003-51, 46472.000781/98-09, 46472.001001/2003-77 e 46213.018885/2004-31 de suas situações atuais para "suspensas as cobranças por comprovação de liquidação e de ordens judiciais". Informou a impetrante que os dados atinentes a esses processos não refletem a situação atuam deles, visto que os documentos dos autos e já apresentados ao impetrado, demonstram que os correspondentes débitos estão suspensos. Aduziu que a manutenção dessa situação fiscal da empresa carreta embaraços à continuidade de suas atividades. Liminar deferida às fls. 240/243.

A União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi parcialmente deferido o efeito suspensivo.

A MMA. Juíza "a qua", após analisar detalhadamente os processos administrativos elencados na inicial, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora e, no mérito, **concedeu a segurança impetrada**, ao argumento de alguns dos débitos da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, enquanto outros estão extintos, com base no artigo 156, do Código Tributário Nacional (fls. 313/317).

Irresignada, apelou a União, arguindo, *preliminarmente*, a sua ilegitimidade passiva "ad causam," pois da análise dos dados contidos no sistema da Dívida Ativa da União e da documentação acostada à inicial, vê-se que os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 13.5.04.004115-72, 40.5.05.005841-66 e 60.3.04.000379-84 tiveram sua origem na Procuradoria da Fazenda Nacional em Mato Grosso do Sul, em Pernambuco e em Minas Gerais, respectivamente, sendo que, se ocorreu eventual ofensa a suposto direito líquido e certo da impetrante, a prática deste ato deve ser imputada ao Procurador-Chefe de cada um daqueles órgãos fazendários. *No mérito*, arguiu que em face da ausência de prova pré-constituída, a r. sentença deve ser reformada, uma vez que se revela temerária a modificação do "status" das inscrições no sistema informatizado da PGFN, com todas as implicações dela decorrentes, apenas com fundamento em alegações não demonstradas nos autos (fls. 412/421).

Contrarrazões apresentadas às fls. 434/436.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 439/442, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"Preliminarmente, pugna a autoridade pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam* em relação aos débitos nº 13.5.04.04115-72, 40.5.005841-66 e 60.3.04.000379-84, vez que tais débitos tiveram origem nas Procuradorias de Mato Grosso do Sul, Pernambuco e Minas Gerais, respectivamente, razão pela qual caberia aos

procuradores desses locais a manifestação da legalidade das inscrições.

Afasto a preliminar, tendo em vista que o impetrante visa, por meio dos presentes autos, tão somente a alteração dos dados referentes aos débitos, constantes dos relatórios fiscais emitidos pela autoridade impetrada, que se encontram em desconformidade com a efetiva situação deles, não tendo atacado especificamente qualquer deles. Passo à análise do **mérito**.

Analisando detalhadamente os processos administrativos elencados na inicial, verifico o que segue:

- 1) **nº 46472.000.700/2001-38**: o débito espelhado no Auto de Infração nº 4322657 foi anulado por sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.022613-5 (fls. 38/47);
- 2) **nº 13603.002.176/98-91**: o débito está suspenso por força de Carta de Fiança prestada nos autos da Execução Fiscal nº 007905198373-6, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, falências e Registros Públicos da Comarca de Contagem-MG;
- 3) **nº 46312001291/2004-72**: o pagamento da multa (fls. 185/186) foi efetuado com desconto de 50%, em virtude do benefício assegurado pelo artigo 636, §6º, da CLT;
- 4) **nº 46472003035/2002-15**: o Auto de Infração nº 008504997 foi anulado por sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2002.61.00.014564-4 (fls. 91/96);
- 5) **nº 46472000780/98-38**: houve o pagamento do débito (fl. 192);
- 6) **46472.003987/2002-39**: houve o pagamento do débito (fl. 196) com redução de 50%, permitida em lei;
- 7) **nº 46474.002.728/2003-51**: foi concedida liminar, por juiz competente à época do ajuizamento da ação, anulando o Auto de Infração nº 06117091 (fls. 125/126). Posteriormente, em virtude da Emenda Constitucional nº 45/2004, os autos foram remetidos à Justiça do Trabalho, sem que o atual juiz competente tenha se pronunciado até a presente data. Dessa forma, continua em vigor a liminar concedida no juízo de origem;
- 8) **nº 46472.000781/98-09**: houve pagamento do débito (fls. 208/209);
- 9) **nº 46472.001.001/2003-77**: o Auto de Infração nº 008520551 foi anulado por sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.011119-5 (fls. 221/232) e
- 10) **46213.018885/2004-31**: houve o pagamento do débito (fl. 236).

Dessa forma, alguns dos débitos da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, as informações sobre a impetrante, constantes na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, merecem ser alteradas, já que, efetivamente, os débitos com situação "Ativa Ajuizada" e "ativa a ser ajuizada" não condizem com a realidade dos fatos, nos termos acima.

Com relação à alegação da autoridade impetrada quanto aos débitos inscritos sob nºs 80.5.04.008542-44, 80.5.05.00558-07 e 80.5.05.016909-48, objeto dos mandados de segurança nºs 2001.61.00.022613-5, 2002.61.00.014564-4 e 2003.61.00.011119-5, observo que, em que pesem estarem as sentenças proferidas nos autos sujeitas ao reexame necessário, há que se considerar que não há efeito suspensivo em sede de mandado de segurança, pelo que o teor das decisões proferidas encontram-se em plena eficácia.

Pontuo ainda, com relação às informações, que o fato de constar no polo passivo das impetrações somente o Delegado Regional do Trabalho não afasta a obrigação do Procurador Chefe na PFN, autoridade impetrada nestes autos, ao cumprimento das decisões proferidas nos autos.

Insta consignar, ainda, que entendo não ser hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito tendo em vista que somente por meio desta impetração houve a análise do pedido do impetrante, tendo havido a concessão da liminar, que deve ser confirmada para fins de validade de eventuais negócios realizados com base na situação fiscal alterada".

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-35.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.006870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA ANDRE LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante se insurgiu contra as supostas infrações apuradas pelos agentes fiscais do Inmetro. Alega, nesse sentido, que não descumpriu os Regulamentos Técnicos n.ºs RTQ-05 e RTQ-02-I, que fixam as exigências e requisitos mínimos de inspeção periódica em veículos e equipamentos utilizados no transporte rodoviário de produtos perigosos, pois todos os veículos autuados portavam, na época dos fatos, Certificado de Capacitação para trafegar pelas Rodovias.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à análise da questão referente à presunção de veracidade dos fatos em razão do certificado de capacitação apresentado ser dotado de fé pública, eis que se trata de documento emitido por órgão público competente.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp n.º 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprido assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do

embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051204-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIANA PEREIRA GOMES PINTO e outro
: MARIO LUIZ THADEU GOMES PINTO
ADVOGADO : SP161924 JULIANO BONOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que alegam MARIO LUIZ THADEU GOMES PINTO e LUCIANA PEREIRA GOMES PINTO sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que parte dos débitos cobrados são posteriores à sua retirada da sociedade. Afirmam que não praticaram qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para reconhecer a ilegitimidade dos embargantes no período de 01.04.2001 a 01.06.2001. Ante a sucumbência mínima da embargada, deixou de condenar a embargante na verba honorária pois há previsão na CDA da incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelaram os embargantes requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face do Sr. MARIO LUIZ THADEU GOMES PINTO e Sra. LUCIANA PEREIRA GOMES PINTO, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que os sócios são parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com o instrumento da 6ª Alteração Contratual da Empresa (fls. 13/16), devidamente registrado na JUCESP em 28.05.2001, o Sr. MARIO LUIZ THADEU GOMES PINTO e Sra. LUCIANA PEREIRA GOMES PINTO retiraram-se da sociedade e passaram a ocupar o cargo de sócios-gerentes da empresa G. P. & M. COMERCIAL IMPORTADORA LTDA. os Srs. MARCO ANTÔNIO SILVÉRIO SOARES e JÚLIO CÉSAR CURSI.

Depreende-se que, até o registro do ato na JUCESP, a empresa desenvolvia suas atividades regularmente.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. MARIO LUIZ THADEU GOMES PINTO e da Sra. LUCIANA PEREIRA GOMES PINTO, por haverem se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO 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. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(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, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com a jurisprudência consolidada nesta C. Sexta Turma, e a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051616-63.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLAVIO HIROSHI NAKAO
ADVOGADO : SP081193 JOAO KAHIL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : KALI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por FLÁVIO HIROSHI NAKAO objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor GM CORSA, ano 2000/2001, placa DBQ-9815, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de KALI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e ANTÔNIO CÉLIO DIAS DE SOUZA.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando o embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença. Insurge-se contra a verba honorária fixada na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

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.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituiu-a pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Muito embora não conste dos autos a data da inscrição do débito na dívida ativa, verifico que o ajuizamento da execução fiscal, que lhe é posterior, deu-se em 03.11.2004, ao passo que a alienação do veículo ocorreu em dezembro/2005, portanto, em evidente fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. 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 (REsp 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.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, reduzo-os ao patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e o faço segundo os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a verba honorária ao patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000130-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA
ADVOGADO : SP153143 JOEL DE BARROS BITTENCOURT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 04.01.2007 por TRANSPORTADORA TURÍSTICA SUZANO LTDA em face de ato coator do SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL EM SÃO PAULO e do COORDENADOR GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES/ANTT objetivando a liberação do veículo *ônibus Volvo/Marcopolo Paradiso R, cor branca, placa CPG-5623, chassi 9BVR6C4102E356961*, que fora apreendido por falta de documento comprobatório do recolhimento do Seguro de Responsabilidade Civil, independentemente do pagamento de multa e de transbordo.

Liminar deferida para determinar a liberação do veículo independentemente do pagamento de multa e de outras despesas referentes a retenção e apreensão (fls. 75/78).

Informações às fls. 95/111 e 121/122.

Em 10.10.2009 a MMª Magistrada *a qua* proferiu sentença **concedendo a segurança** para determinar que as autoridades impetradas liberassem, de imediato, o veículo à impetrante, independentemente do pagamento da multa e das despesas originárias do auto de infração de nº 114983.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a ANTT apelou argumentando que a apreensão do veículo ocorreu para garantir o pagamento do transbordo decorrente da apreensão do veículo pela falta de apresentação de apólice de seguro válida. Defende a legalidade do Decreto nº 2.521/98 e da Resolução nº 233/2003 da ANTT (fls. 225/249).

Os embargos de declaração opostos pela União em face da sentença foram rejeitados (fl. 265).

Irresignada, a União interpôs apelação argumentando que a sentença é *omissa* quanto à natureza jurídica do transbordo. Sustenta que o transbordo não tem natureza de penalidade, *mas sim de ressarcimento de despesas decorrentes da prestação de serviços por outra transportadora*, motivo pelo qual é de todo acertado que se efetue a retenção do veículo até que a empresa interveniente veja ressarcidos os custos que teve com a retirada e transporte dos passageiros *desamparados*. No mais, defende a legalidade do Decreto nº 2.521/98 e da Resolução

nº 233/2003 da ANTT (fls. 273/294).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento das apelações e do reexame necessário (fl. 299).

É o Relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida.

De acordo com o auto de infração nº 114983 (fl. 38), a empresa impetrante foi autuada por "não contratar seguro de responsabilidade civil, de acordo com as normas regulamentares (fazendo viagem c/ a respectiva apólice em situação irregular)". Consta ainda do auto de infração que foi efetuado o *transbordo dos passageiros* e a apreensão do veículo pertencente à impetrante.

Nas informações prestadas ao Juízo, a autoridade coatora deixou claro que a apreensão do veículo decorreu da *falta de pagamento das despesas de transbordo*.

Sucedo que a *apreensão* de veículo por falta de pagamento de multa e de despesas de transbordo é ilegítima porque não encontra previsão em lei, sendo que o art. 85 do Decreto nº 2.521/98 *desbordou*, portanto, de sua função regulamentadora, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes. O mesmo se diga quanto ao § 6º do art. 1º da Resolução nº 233/2003 da ANTT.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC.

(REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

Na mesma toada:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.

2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).

3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.

4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será

obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).

5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.

7. Recurso especial desprovido. ..EMEN:

(RESP 200500817714, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/10/2006 PG:00251 ..DTPB:.) ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS SEM AUTORIZAÇÃO. ANTT. MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DAS DESPESAS DE TRANBORDO COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. LEIS Nº 9.503/97 E 10.233/2003. RESOLUÇÃO 233/2003 DA ANTT.

1. Discute a anulação dos autos de infração nºs 818578, 800447, DRV nº 049660 e Termo de Fiscalização de Transbordo, por ausência de previsão legal para a autuação, bem como a anulação do ato de apreensão do veículo como meio coercitivo para pagamento das multas e despesas com transbordo.

2. A autuação foi lavrada por autoridade rodoviária competente (art. 21 da Lei nº 10.833/2003), em razão de infração a expresso com expressa previsão legal (art. 231, VIII, do Código Brasileiro de Trânsito), cuja penalidade fundamentou-se no artigo 1º, IV, alínea "a", da Resolução 233/2003 da ANTT, órgão este expressamente autorizado por lei a regular e aplicar as multas cabíveis na espécie, sendo responsável pela outorga e fiscalização das permissões e autorizações para a operação de serviços de transporte rodoviário.

3. Colhe-se dos autos que, diante da irregularidade constatada, foi necessário o transbordo de passageiros, os quais seguiram viagem com outra transportadora, dando ensejo às respectivas despesas, com as quais deverá arcar a autora, pois não apresentou a necessária autorização para viabilizar a continuidade da viagem até o destino final. Portanto, a autora deu azo às despesas de transbordo, em razão da ausência de autorização de viagem pelo órgão competente.

4. Efetivamente, a autora estava a transportar passageiros sem a devida autorização, não prosperando a alegação de que se tratava de locação para grupo particular fechado. Na realidade, o transporte efetivado pela autora consistiu em fretamento, sem a observância das normas que regem essa modalidade de transporte. É cediço que o transporte de passageiros por fretamento exige a emissão de prévia autorização de viagem, a qual somente é concedida às empresas detentoras de Certificado de Registro para Fretamento - CRF, além de necessitar da observância e cumprimento de uma série de exigências, tais como seguro de responsabilidade civil com cobertura total durante todo o período da viagem, nota fiscal da prestação do serviço, dentre outras.

5. Contudo, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do veículo à quitação do valor relativo às despesas com transbordo. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não ser possível condicionar a liberação de veículo destinado ao transporte de passageiros, ao pagamento de multa e despesas (REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010).

6. No caso em julgamento, o juízo a quo determinou a liberação do veículo mediante depósito judicial do valor relativo às despesas com o transbordo. Tais valores, ainda que devidos, não poderiam ter servido de condição para liberação do veículo, nos termos do entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Portanto, deve ser atendido o pedido subsidiário formulado na inicial, de anulação do ato de apreensão como meio coercitivo de pagamento das despesas com transbordo - salientando não ter sido exigida a quitação da multa - por manifestamente ilegal, uma vez que a legislação correlata prevê apenas a retenção simples, com liberação após sanada a irregularidade.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 00001561220094036124, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. DECRETO 2.521/98. ARTIGO 85. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

2. A decisão agravada manteve a sentença apelada, que concedeu a segurança para determinar a liberação de ônibus apreendido, com fundamento no entendimento manifestado pelo STJ, no sentido de que "o art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput)" (REsp 751.398/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 05/10/2006).

3. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência mencionada.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AMS 00125950620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA AGU. NÃO VERIFICAÇÃO. INFRAÇÃO. MULTA. ANTT. APREENSÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A INFRAÇÃO COMETIDA.

(...)

- As infrações descritas nos autos n.º 1.462.878 e 1.462.879, com as respectivas observações, são: "29 - DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO Trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto em legislação específica no original ou cópia autenticada. 30 - OBERVAÇÕES O motorista não apresentou o vínculo com a empresa. (...)"(fl.125 - grifei). "29 - DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO Executar serviço de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão." 30 - OBERVAÇÕES No ato da fiscalização o transportador não portava autorização Interestadual da ANTT para executar serviços de transporte rodoviário. (...)" - Sobre as questões, estabelece o artigo 1º, incisos I, alíneas "k" e "l", e IV, alínea "a", da Resolução ANTT 233/03: "Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado. I - multa de 10.000 vezes o coeficiente tarifário: (...) k) trafegar com veículo em serviço, apresentando defeito em equipamento obrigatório;l) trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto em infração específica, no original ou cópia autenticada; (alterado pela Resolução nº 653/04) (...) IV - multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário: a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão; (...)" - Os artigos 39, inciso III, e 50, §2º, inciso I, da Resolução ANTT n.º 1.166/95 e 79 do Decreto n.º 2.521/98 dispõem: "Art. 39. A autorizatória deverá portar no veículo, quando da realização da viagem, a seguinte documentação, além da exigida pela legislação de trânsito: (...) II - Autorização de viagem com a relação de passageiros e, no caso de fretamento contínuo, os respectivos anexos; III - Comprovação do vínculo dos motoristas com a detentora do CRF; (...)" "Art. 50. Sem prejuízo do disposto na legislação de trânsito, os motoristas são obrigados a (...) § 2º A comprovação do vínculo do motorista com a detentora do CRF, será constatada através de um dos seguintes documentos: I - carteira de trabalho, contrato individual de trabalho, carteira funcional ou contracheque; II - contrato social; III - ata de constituição ou alteração da empresa." "Art. 79. As infrações às disposições deste Decreto, bem como às normas legais ou regulamentares e às cláusulas dos respectivos contratos, sem prejuízo da declaração de caducidade, sujeitarão o infrator, conforme a natureza da falta, às seguintes penalidades, que serão aplicadas nos termos e na forma autorizados pela Lei que estabelece normas gerais sobre licitações: I - multa; II - retenção de veículo; III - apreensão de veículo;" - Não obstante demonstrado pela agravante a existência de autorização prévia para o transporte interestadual de passageiros para aquela viagem especificamente e que mantém vínculo empregatício com o motorista, presente na data dos fatos, não foi comprovado que portava esses documentos no momento da autuação. Sob esse aspecto incide a presunção de legalidade dos atos administrativos, que não pode ser afastada pela mera alegação da recorrente em contrário. Essa controvérsia deve ser dirimida por meio de dilação probatória, de sorte que, em princípio, a autuação e consequente aplicação das penalidade estão justificadas. Porém, como penalidade para as infrações, a norma prevê a aplicação de multa equivalente a 10.000 e 40.000 vezes o coeficiente tarifário, que foram anotadas nos autos de infração. **Não há previsão legal para a apreensão do veículo, nem mesmo para sua retenção até o pagamento das despesas de transbordo (artigos 1º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Resolução 233/03 e 741 do CC), conforme sustentou a agravada em contraminuta. Dessa forma, as multas aplicadas subsistem, até eventual prova em contrário do cometimento das irregularidades apontadas nos autos originários, todavia, a apreensão do bem carece de fundamento legal, o que justifica a reforma da decisão sob esse aspecto.**

(...)

(AI 00051785120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e ao reexame necessário.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002835-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer à autoridade coatora a consignação, em seu sistema informatizado, da suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.96.002821-57, 80.6.04.006514-64, 80.7.04.001637-26, 80.6.06.162557-45, 80.2.06.078099-98 e 80.7.04.013618-15 e, assim, expeça CND ou CPEN.

Às fls. 548/550, foi deferida a suspensão da exigibilidade em relação à inscrição nº 80.7.04.013618-15. A União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a suspensão das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.96.00281-57, 80.6.06.162557-45, 80.2.06.078099-98 e 80.7.04.013618-15 e a extinção das inscrições nºs 80.6.04.006514-64 e 80.7.04.00137-26, bem como para que não haja inclusão da impetrante no CADIN com relação a essas inscrições. O pedido é julgado improcedente em relação à expedição de CPEN em razão da existência de outros débitos.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que o presente feito seja extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da perda superveniente do interesse de agir em relação às inscrições nºs 80.6.04.006514-64, 80.7.04.001637-26, 80.2.96.002821-57 e 80.7.04.013618-15 ou, não sendo este o entendimento, que seja denegada a segurança em relação às inscrições nºs 80.2.06.078099-98 e 80.6.06.162557-45.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, 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.

Passo à análise da apelação.

Com efeito, em relação às inscrições nºs 80.7.04.013618-15, 80.2.96.002821-57, 80.7.04.001637-26 e 80.6.04.006514-64, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que tais inscrições foram extintas, conforme se verifica dos extratos colacionados aos autos às fls. 674//679.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o*

procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Passo, assim, à análise das inscrições nºs 80.2.06.078099-98 e 80.6.06.162557-45.

Referidas inscrições, objeto do Processo Administrativo nº 13808.000629/95-98, estão com a exigibilidade suspensa por força da garantia oferecida nos autos da execução fiscal nº 2007.61.82.042236-4, conforme cópia da carta fiança acostada à fl. 683 pela própria impetrada.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. BENS PENHORADOS SUFICIENTES PARA GARANTIR O JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 10.522/2002. CUMPRIMENTO. SUFICIÊNCIA DA GARANTIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 7º, e incisos, da Lei n. 10.522/2002, e do Recurso Especial representativo da controvérsia 1.137.497/CE, "a jurisprudência deste Tribunal Superior redirecionou-se no sentido de que a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN". 2. In casu, a Corte de origem afirma a existência da ação e de garantia idônea e que se encontra seguro o juízo por meio do bem penhorado. 3. A revisão do acórdão recorrido, consubstanciado nos argumentos de inexistência de garantia idônea e suficiente, depende, necessariamente, do enfrentamento de questões de ordem fático-probatórias, que não podem ser abordadas em sede de recurso especial devido o óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGA1420843, j. 15/09/11, DJE 21/09/11)

TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º: OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02).

2. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Eliana Calmon, Eresp 1002798, j. 12/08/09, DJE 21/08/09)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - Restou demonstrado que os débitos inscritos em dívida ativa em nome da impetrante, apontados como restrição à expedição da certidão (80.6.0.0038416-67, 80.7.06.011582-15 e 80.7.06.047391-46), encontram-se plenamente garantidos em função das penhoras efetivadas nos autos das execuções fiscais 2006.61.82.055345-4 e 2006.61.82.026232-0. 3 - Saliente-se que não há qualquer exigência legal de que o contribuinte comprove a suficiência da penhora, mas apenas que tenha sido efetivada nos autos da execução fiscal. Cabe à exequente, se entender que os bens oferecidos não são suficientes para garantir o crédito objeto da execução fiscal, recusá-los, ou requerer o reforço da penhora. 4 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Conv. Rel. Ricardo China, AMS nº AMS 2010.61.00.016723-5, j. 16.06.11, DJF3 22.06.11)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, **julgo extinto o feito, sem exame do mérito**, no que se refere às inscrições nºs 80.7.04.013618-15, 80.2.96.002821-57, 80.7.04.001637-26 e 80.6.04.006514-64 e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido**, assim como **à apelação e à remessa oficial** em relação às inscrições nºs 80.2.06.078099-98 e 80.6.06.162557-45.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2007.61.06.011428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : VALDIR DA SILVA BRESSAN e outro
: SELMA CORREIA MOREIRA BRESSAN
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
INTERESSADO : IRMAOS BRESSAN RIO PRETO LTDA e outro
: CLAUDEMIR FERNANDO BRESSAN

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por VALDIR DA SILVA BRESSAN e SELMA CORREIA MOREIRA BRESSAN com o objetivo de preservar parte ideal correspondente a ¼ do imóvel matriculado no 2º CRI-São José do Rio Preto/SP sob o número 196, que foi objeto de penhora nos autos de ação de execução fiscal movida em face de IRMÃOS BRESSAN RIO PRETO LTDA. e CLAUDEMIR FERNANDO BRESSAN.

O r. juízo *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o embargante pugnando pela reforma parcial da r. sentença, apenas no tocante à sua condenação na verba honorária, a qual requer seja minorada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão trazida à apreciação desta Relatora trata exclusivamente dos honorários advocatícios.

Entendo aplicável, à espécie, o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, segundo o qual:

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Da análise dos autos, verifico que o valor atribuído à causa correspondia a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o referido valor atualizado.

Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou do débito exequendo, porém, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse passo, o montante estipulado em sentença corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois fixados em atenção aos limites acima traçados, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COML/ CEGAL LTDA
ADVOGADO : SP043543 ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : PEDRO FERRENHA CERQUEIRA JUNIOR e outro
: CONCEICAO FERRENHA CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.19.001549-9 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COMERCIAL CEGAL LTDA. contra a r. decisão de fls. 125/126, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPJ 1995/1996).

O MM. Juízo *a quo* adotou a tese sustentada pela agravada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, ao fundamento de que vencida a exação e entregue a declaração de rendimentos, a exequente disporia do prazo de cinco anos para homologar o valor informado em DCTF, acrescido de cinco anos para constituição do crédito através do lançamento, somado a mais cinco anos para propor a execução.

Nas razões do agravo a executada pugnou pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário ao argumentar que o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento do tributo, a partir da qual tornou-se exigível o débito não pago e constituído o crédito tributário.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto concedeu o efeito suspensivo para reconhecer a prescrição do crédito tributário, considerando como termo *a quo* da prescrição abril do ano seguinte ao do vencimento, data final da entrega da declaração de ajuste anual (tendo em vista que os débitos se referem a IRPJ 1995/1996).

Contraminuta às fls. 152/156.

Às fls. 158/159 proferi decisão monocrática nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **provendo o agravo de instrumento** para reconhecer a prescrição do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.2.99.075780-06, em razão de ter sido ajuizada a execução fiscal em 20/03/2001, quando decorridos mais de cinco anos do vencimento das exações em cobrança.

Irresignada, a União interpõe agravo legal sustentando a impossibilidade de julgamento do recurso nos termos do art. 557 do CPC, vez que ausente prova da juntada da declaração (DCTF) entregue pelo contribuinte, documento essencial que comprova a data da constituição do crédito tributário e fixa o termo inicial da prescrição. Aduz ser ônus da agravada a prova do fato constitutivo de seu direito ao alegar a ocorrência da prescrição do crédito (fls. 163/166).

Pleiteia a reconsideração da decisão ou que o presente recurso seja submetido a julgamento pela Egrégia Sexta Turma desta Corte.

Decido.

Ante os argumentos expendidos pela União, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, *reconsidero* a decisão monocrática de fls. 158/159, no tocante ao reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

O STJ possui entendimento firme no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "*é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento.

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).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, **contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior**, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário **retroage à data da propositura da ação**, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Acerca do termo inicial do prazo de prescrição, colaciono a seguir precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, O QUE FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1299689/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 13/06/2012)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

I - Nas razões do recurso especial, a ora agravante alega que estão comprovados os termos imprescindíveis para a análise da prescrição. Todavia, restou delineado no v. acórdão que a recorrente não comprovou qual seria o termo inicial do prazo prescricional. Nesse diapasão, conforme cediço, não é cognoscível o recurso especial, consoante o enunciado sumular nº 7 do STJ, quando, para se verificar a alegada afronta à norma infraconstitucional, se fizer necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

II - A Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

III - É imprescindível para fins de análise da prescrição, em sede de exceção de pré-executividade, a existência de prova pré-constituída capaz de comprovar qual o termo inicial da prescrição, se na data da entrega da declaração ou se na data do vencimento do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

No caso concreto, a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), consubstanciado na CDA nº 80.2.99.075780-06, constituído a partir da declaração registrada sob nº 0960818679654 (fls. 32/39), entregue em **24/04/1996** (fl. 167).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **20/03/2001** (fl. 31), com despacho citatório proferido em 25/04/2002 (fl. 40), restando citada a empresa executada por edital em **25/05/2004** (fls. 64/68).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada, ainda que por fundamento diverso.

Pelo exposto, **em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 158/159**, para manter a r. decisão agravada, em face da inoccorrência da prescrição do crédito tributário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043711-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043711-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: APARECIDO GARONI
ADVOGADO	: SP145929 PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: CLV TRANSPORTE DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG.	: 06.00.00540-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por APARECIDO GARONI objetivando o levantamento da restrição que recaiu sobre o veículo SCANIA/SCANIA L 111S, ano 1977/1977, placa CGR-2808, na ação de execução fiscal n.º 402/1998 movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de CLV - TRANSPORTE DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. e outros.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro e condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria

preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC n.º 118/2005 era a seguinte:

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.

A Lei Complementar n.º 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituiu-a pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

É de se observar que, na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC n.º 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. 1. Não se aplica a alteração introduzida pela Lei Complementar 118/05 no artigo 185 do Código Tributário Nacional aos fatos anteriormente ocorridos.

2. Nos termos da redação anterior desse dispositivo legal, deve ser mantido o entendimento desta Corte de que, para que fique configurada a fraude à execução, é necessário que o feito já tenha sido aforado e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(2ª Turma, Edcl no AgRg no Ag 985009/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo ao embargante, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida em fase de execução, ou seja, após a citação do devedor; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

De acordo com informações coligidas dos autos, a citação do sócio GILDÁSIO GENÉSIO DOS AUTOS nos autos da execução fiscal, o qual é também o proprietário original do veículo, deu-se em 06.05.2002.

Ocorre que, a despeito das alegações do embargante de que a aquisição do veículo deu-se em 05.07.2001, portanto, anteriormente à referida citação, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito, o que atrai a incidência da regra inserta no art. 333, I e II do CPC, segundo a qual incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito conforme o princípio básico que vigora no direito processual civil de que *alegar e não provar é o mesmo que não alegar*.

Ressalto que a cópia do documento eletrônico 659689 acostado à fl. 12 indica a transferência de R\$ 22.000,00 da

conta corrente do embargante para a conta corrente de ROSE NUNES DOS SANTOS, que não figura como proprietária do veículo ora questionado e nem guarda qualquer relação com a questão debatida nestes autos. O referido documento sequer especifica qual seria o objeto da transação bancária efetuada.

De se notar que na cópia da Declaração de Imposto de Renda 2004/2005 do Sr. APARECIDO GARONI consta, no campo destinado à discriminação de bens, que o veículo *caminhão Scania L 111 S 1997/1997, placa CGR-2808 foi adquirido em 2004, mediante sinal de R\$ 12.000,00, mais parcelas financiadas pelo BANCO ITAÚ S/A*, o que contradiz a afirmativa do autor, em sua exordial, de que o bem foi adquirido 05.07.2001 mediante a transferência de R\$ 22.000,00 por DOC-Eletrônico e pagamento de R\$ 5.000,00 em dinheiro.

Nesse passo, considerando-se que o documento de transferência do veículo data de 30.11.2004, tem-se que o veículo foi adquirido pelo embargante em evidente fraude à execução, sendo irrelevante a existência, ou não, de bloqueio judicial do veículo junto ao órgão de trânsito.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. 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 (REsp 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.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-68.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001077-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : VALCIR SANFELICE
ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010776820084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Valcir Sanfelice, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade, marca/modelo Mercedes Benz LS 1935, ano/modelo 1995/1995, placas AFL 8872, apreendido em 07/08/2008, quando conduzido por Jardelino Gomes que, sem o seu conhecimento, transportava 16 pneus de diversas marcas, instalados nos rodados, de forma ilegal e irregular, sendo, portanto, terceiro de boa-fé, que não pode arcar com as consequências de situação a qual não deu causa, bem como diante da inegável desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo em questão.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para que não fosse dada destinação ao veículo até a prolação da sentença.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, considerando que, embora ausente a comprovação de boa-fé, houve flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias ilegalmente transportadas, concedendo a ordem, para determinar a restituição do veículo apreendido, cientificando o impetrante de que somente poderá dispor do mesmo após o trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a desproporcionalidade entre os valores atribuídos ao veículo apreendido e às mercadorias transportadas pelo impetrante.

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 12.800,00 (doze mil e oitocentos reais) (fls. 35), não havendo, ademais, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

Com efeito, a análise do relatório do Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento (Sinivem), que registra imagens das placas dos veículos que passam por postos da Polícia Federal, apresentado pela autoridade impetrada, demonstra apenas que o veículo transitou pela ponte Ayrton Senna, entre os estados do Mato Grosso do Sul e do Paraná, nada comprovando em relação à participação efetiva do proprietário do veículo em outros casos.

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. *A jurisprudência desta Corte já se firmou 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 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.*

3. *Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008358-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : HALNA COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou **parcialmente procedente** posto na impetração, isto é, procedente o pedido quanto à apreciação do pedido de revisão de débitos, sob o n. 10880.512025/2007-21 e improcedente parte do pedido referente à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

No mais, reporto-me ao relatório da r. sentença de fls. 182/185.

Intimadas as partes sobre a r. sentença, as mesmas se manifestaram, em síntese, do seguinte modo: **(a)** a impetrante, por meio da petição de fls. 197/199, noticiando o pagamento do saldo remanescente do débito (valor de R\$ 1.526,97, guia DARF de fl. 200) e por essa razão foi expedida a "*Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União*", cópia de fl. 201, pela inexistência do débito em seu nome; **(b)** a Procuradora da Fazenda Nacional declarando "*sem a intenção de recorrer*".

Após, por despacho de fl. 203, a d. Magistrada determinou a remessa dos autos a este Tribunal por conta do *reexame necessário*.

O parecer do senhor Procurador Regional da República (fl. 205/vº) foi no sentido de prosseguimento do feito.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais

tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"(...)

Cuida-se de mandado de segurança no qual a Impetrante objetiva a apreciação do pedido de revisão de débitos, sob o n. 10880.512025/2007-21, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Verifico, às fls. 39/40, o protocolo, perante a Administração Tributária, em 28/11/2007, do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, referente ao débito inscrito sob o n. 80607033292-40 - PA n. 10880.512025/2007-21.

O direito de petição tem assento constitucional (artigo 5º, XXXIV, a) e a Administração tem o dever de resposta, omitindo-se, viola direito ensejando o seu suprimento judicial.

Nesse passo, conforme informações prestadas a SRFB após análise do PA n. 10880.512025/2007-21 propôs à PGFN o cancelamento parcial (retificação) do débito n. 80607033292-40 o qual foi acolhido pela PGFN.

Verifico pelo documento de fls. 37/38 'resultado de consulta da inscrição' emitido pela PGFN em 27/11/2007 que consta o débito n. 80607033292-40 no valor inscrito de R\$ 29.842,09, valor remanescente de R\$ 29.842,09 e valor consolidado de R\$ 59.150,37.

Verifico, também, pelo documento de fls. 172/173, emitido pela PGFN em 24/04/2008, (após análise do pedido de revisão de débitos o qual a PGFN acolheu a proposta da SRFB de cancelamento parcial do débito) a existência do débito n. 80607033292-40 no valor inscrito de R\$ 735,04, valor remanescente de R\$ 735,04 e valor consolidado de R\$ 1.526,97.

Assim sendo, após a análise do pedido de revisão de débitos o débito inscrito sob o n. 80607033292-40 foi cancelado parcialmente (retificado) cujo valor atual devido é de R\$ 1.526,97 (valor consolidado).

Acréscere relevar que a certidão requerida tem por pressuposto a existência de débito com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 206 combinado com o artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre no presente caso, eis que não restou demonstrado perante este Juízo que o débito constante no documento de fl. 166, está com a sua exigibilidade suspensa.

"(...)"

Nesse passo, corrobora ainda mais a bem lançada sentença a informação da impetrante (fls. 197/199) de que efetuou o pagamento do saldo remanescente e obteve a certidão almejada constante à fl. 201.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-27.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JURANDIR RODRIGUES FELIPE
ADVOGADO : MG027672 GILSON ANTONIO DE ANDRADE e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.02.2008 por JURANDIR RODRIGUES FELIPE em face de ato coator do ILMO. SR. COORDENADOR GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT objetivando a *anulação das multas* decorrentes dos processos administrativos nº 778857 e 778858, que lhe foram aplicadas pela ANTT com espeque nos arts. 83, VI, *a*, e 85, III, do Decreto nº 2.521/98.

Argumenta que referido decreto regulamenta apenas o transporte realizado através de veículos do tipo *ônibus*, não se aplicando às *Vans*.

Liminar indeferida (fls. 59/60).

Informações às fls. 76/95.

Em 24.11.2008 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **denegando a segurança** (fls. 118/127).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação repisando o argumento da inicial no sentido da inaplicabilidade do Decreto nº 2.521/98 às *Vans*, que são usadas apenas para turismo e fretamentos esporádicos (fls. 136/138).

Contrarrazões às fls. 143/147.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente.

No caso, consoante autos de infração nº 778857 e nº 778858, acostados às fls. 16/22, o impetrante foi autuado com base no art. 78-F, § 1º, da Lei nº 10.233/2001 c/c art. 1º, IV, *a*, da Res. ANTT nº 233/2003, por transportar passageiros em viagem interestadual **sem autorização e cadastro** na ANTT: ou seja, **transporte clandestino de passageiros**. Houve apreensão dos veículos envolvidos e o transbordo de 28 (vinte e oito) passageiros.

A Lei nº 10.233/2001, lastreada no art. 21, XII, e, da Constituição Federal, estabelece, em seu art. 26, dentre as atribuições da ANTT pertinentes ao transporte rodoviário: celebrar contratos de permissão para a prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros (inc. I); autorizar o transporte de passageiros, realizado por empresas de turismo, com a finalidade de turismo (inc. II); autorizar o transporte de passageiros sob o regime de fretamento (inc. III) e fiscalizar o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços (inc. VII), coibindo a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados (§ 6º).

Por seu turno, no art. 78-A, encontra-se prevista, dentre outras penalidades, a cominação de **multa** pelo descumprimento dos termos da Lei nº 10.233/2001, do contrato de concessão, do termo de permissão e da autorização.

Destaco que o impetrante realizava o transporte interestadual de passageiros - trajeto de Franca/SP a Cássia/MG, na modalidade fretamento, e não apresentou autorização da ANTT para o transporte interestadual de passageiros, conforme impõe o art. 26, III, da Lei nº 10.233/2001, tornando legítima a aplicação da multa prevista no art. 78-A, II, do mesmo diploma legal.

Para corroborar, colaciono precedentes desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS SEM AUTORIZAÇÃO. ANTT.

MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DAS DESPESAS DE TRANBORDO COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. LEIS Nº 9.503/97 E 10.233/2003. RESOLUÇÃO 233/2003 DA ANTT.

1. Discute a anulação dos autos de infração nºs 818578, 800447, DRV nº 049660 e Termo de Fiscalização de Transbordo, por ausência de previsão legal para a autuação, bem como a anulação do ato de apreensão do veículo como meio coercitivo para pagamento das multas e despesas com transbordo.

2. **A autuação foi lavrada por autoridade rodoviária competente (art. 21 da Lei nº 10.833/2003), em razão de infração a expresso com expressa previsão legal (art. 231, VIII, do Código Brasileiro de Trânsito), cuja penalidade fundamentou-se no artigo 1º, IV, alínea "a", da Resolução 233/2003 da ANTT, órgão este expressamente autorizado por lei a regular e aplicar as multas cabíveis na espécie, sendo responsável pela outorga e fiscalização das permissões e autorizações para a operação de serviços de transporte rodoviário.**

3. Colhe-se dos autos que, diante da irregularidade constatada, foi necessário o transbordo de passageiros, os quais seguiram viagem com outra transportadora, dando ensejo às respectivas despesas, com as quais deverá arcar a autora, pois não apresentou a necessária autorização para viabilizar a continuidade da viagem até o destino final. Portanto, a autora deu azo às despesas de transbordo, em razão da ausência de autorização de viagem pelo órgão competente.

4. **Efetivamente, a autora estava a transportar passageiros sem a devida autorização, não prosperando a alegação de que se tratava de locação para grupo particular fechado. Na realidade, o transporte efetivado pela autora consistiu em fretamento, sem a observância das normas que regem essa modalidade de transporte. É cediço que o transporte de passageiros por fretamento exige a emissão de prévia autorização de viagem, a qual somente é concedida às empresas detentoras de Certificado de Registro para Fretamento - CRF, além de necessitar da observância e cumprimento de uma série de exigências, tais como seguro de responsabilidade civil com cobertura total durante todo o período da viagem, nota fiscal da prestação do serviço, dentre outras.**

5. Contudo, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do veículo à quitação do valor relativo às despesas com transbordo. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não ser possível condicionar a liberação de veículo destinado ao transporte de passageiros, ao pagamento de multa e despesas (REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010).

6. No caso em julgamento, o juízo a quo determinou a liberação do veículo mediante depósito judicial do valor relativo às despesas com o transbordo. Tais valores, ainda que devidos, não poderiam ter servido de condição para liberação do veículo, nos termos do entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Portanto, deve ser atendido o pedido subsidiário formulado na inicial, de anulação do ato de apreensão como meio coercitivo de pagamento das despesas com transbordo - salientando não ter sido exigida a quitação da multa - por manifestamente ilegal, uma vez que a legislação correlata prevê apenas a retenção simples, com liberação após sanada a irregularidade.

7. **Apelação a que se dá parcial provimento.** (AC 00001561220094036124, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA (DECRETO 2.521/98, ARTIGOS 79 e 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DESPROVIMENTO.

- A Lei nº 8.987/95 disciplinou o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Dentre outras providências, em seu artigo 29, incumbiu o poder concedente do dever de regulamentar as atividades prestadas à coletividade. Contudo, não tipificou, em abstrato, atos ilícitos dos concessionários, permissionários e autorizatários, tampouco cominou sanções administrativas. A fim de disciplinar o cumprimento à lei anteriormente mencionada, quanto à exploração do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, foi editado o Decreto nº 2.521/98, que estabeleceu penalidades em seus artigos 79 e 85, § 3º.

- Em de 5 de junho de 2001, no entanto, sobreveio a Lei nº 10.233, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, criou o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DENIT). Esse diploma normativo estabeleceu as sanções por infração de lei ou descumprimento dos deveres nos serviços de transportes, quais sejam: advertência, multa, suspensão, cassação e declaração de inidoneidade (artigo 78-A).

- **Note-se, portanto, que da análise das Leis 8.987/95 (artigo 29, incisos I e II) e 10.233/2001 (artigo 78-A, inciso II) e do Decreto 2.521/98 (artigos 83), conclui-se que a aplicação da multa, em razão da prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização, possui respaldo jurídico. No entanto, a penalidade de apreensão do veículo (artigo 79) e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos (artigo 85), conforme previsto no decreto, não têm previsão legal, ou seja, foram instituídas, de maneira**

autônoma, exclusivamente no ato regulamentar, que excedeu os limites impostos pela Constituição Federal, artigos 2º, 5º, II, e 37, caput.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as penalidades previstas no Decreto nº 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo (artigo 79), mediante a exigência do pagamento prévio de multa, como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização (artigo 85). Isso porque as sanções administrativas, tais como as penais, dependem de lei prévia para sua imposição, conforme disposto no artigo 78-A da Lei nº 10.233/01.

- Verifica-se, portanto, que condicionar a liberação do veículo à quitação da multa imposta, revela-se meio coercitivo indireto de cobrança de valores, o que é incabível, já que a administração pública possui os meios adequados e legais para o recebimento de seus créditos. Ademais, a proprietária do veículo, empresa da área de transporte, não deve ser privada de seu instrumento de trabalho, consoante os comandos constitucionais do artigo 5º, incisos LIV e LV.

- No que concerne ao cancelamento ou suspensão do auto de infração, constata-se tratar-se de questão que demanda dilação probatória, porquanto não houve de plano a comprovação de sua ilicitude, razão pela qual deve ser mantida a denegação da ordem.

- Relativamente à admissão de recurso administrativo, independentemente do recolhimento de multa, irreparável a sentença que extinguiu o pleito, sem resolução do mérito, uma vez que sequer houve a demonstração de sua interposição. Sem condenação aos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

- Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00079768320024036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto que não há nenhum dispositivo legal que, com base no tipo de veículo utilizado, isente o transportador interestadual de passageiros de cumprir as exigências da Lei nº 10.233/2001.

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência desta Corte e que o recurso é manifestamente improcedente, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-08.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : EDUARDO HUMBERTO MAGRI
ADVOGADO : SP107237 ERCIO MACCHIOLI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal relativa a r. sentença que julgou **procedentes os embargos à execução fiscal** opostos por EDUARDO HUMBERTO MAGRI em face da execução fiscal ajuizada contra si e contra EDUARDO H. MAGRI pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Assim procedeu o MM. Juiz Federal para desconstituir a penhora realizada à fl. 48 da execução fiscal, em face do reconhecimento da impenhorabilidade do bem. Condenação do embargado ao pagamento de honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para reduzir os honorários advocatícios fixando-os na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 111/112vº).

Recurso respondido (fls. 117/120).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se através do Auto de Penhora e Depósito que foi penhorado um imóvel residencial nos autos da execução (fl. 48 dos autos da execução em apenso).

Comprovam os documentos juntados aos autos pelo embargante que o imóvel penhorado é utilizado pelo embargante, bem como que é o único imóvel pertencente à parte autora.

Ainda, há certidão nos autos da execução fiscal que confirma que no imóvel em questão residem o embargante e sua família (fl. 23).

Nos termos da Lei nº 8.009/90 a impenhorabilidade que trata o seu art. 1º "...compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza..." (parágrafo único).

Ou seja, a penhora realizada sobre o imóvel está protegida pelo manto da impenhorabilidade, não sendo válida a constrição sobre "bem de família".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90. RESIDÊNCIA DE FAMILIARES DO EXECUTADO.

1. "A jurisprudência desta Corte tem ampliado a interpretação dada à Lei 8.009/90, visando proteger a pessoa inadimplente da perda total de seus bens e assegurar a ela, no mínimo, a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida" (REsp 377.901/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.05).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1018814/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

Ressalta-se, por fim, que o caso dos autos não se encaixa em nenhuma das hipóteses restritivas de impenhorabilidade enumeradas no art. 3º da Lei nº 8.009/90, mantendo íntegra a proteção legal sobre o "bem de família".

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o valor da causa quando do ajuizamento da execução fiscal era de R\$ 245.775,61 (fls. 15).

Assim, a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, já que se tratou de causa singela que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **RS 10.000,00 (dez mil reais)** corrigidos a partir desta data na forma da Res. 134/CJF em favor do patrono da parte embargante, ora apelada, consoante o entendimento da E. Sexta Turma desta Corte e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, apenas para reduzir os honorários advocatícios devidos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-73.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP073885 MARCO ANTONIO SANZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO ANAPA
ADVOGADO : SP186557 JEAN GUSTAVO MOISÉS e outro
No. ORIG. : 00044417320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Fl. 382: homologa, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013778-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EURATV A MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : SP172059 ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 08.00.00825-9 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante busca a revisão do crédito tributário inscrito em dívida ativa, insurgindo-se, outrossim, contra a utilização da Ufir como índice de atualização monetária, contra a aplicação de multa no percentual de 20%, bem como contra a incidência da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, extinguindo o processo sem o exame do mérito, pela falta de garantia do juízo (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

Apelou a embargante para alegar a possibilidade de nomeação de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, pleiteando, via de consequência o recebimento dos embargos à execução, com o devido prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, entendo aplicável a regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n. fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico.

Nesse sentido já decidiu esta C. Sexta Turma, conforme se deduz do julgamento da Apelação Cível n.º 200761820500697 de relatoria da E. Desembargadora Federal Regina Costa, julgada em 10.09.2009 e publicada

no DJF3 CJ1 de 09.10.2009, página 339.
Assim dispõe a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, § 1º:

*Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
(...)
§ 1.º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Portanto, a garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

No caso vertente, a parte ofereceu à penhora debênture da Eletrobrás, título este considerado, pelo r. juízo *a quo*, inidôneo para a garantia e satisfação do crédito, tendo em vista a falta de liquidez.

Com efeito, muito embora seja possível a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobrás, tal título pode ser recusado, pelo juiz ou pela Fazenda Pública, diante de sua iliquidez e, portanto, inaptidão à garantia da dívida. A este respeito, trago à colação julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PENHORA DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. INSUBSISTÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.127.815/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, AGA 1262743, j. 01/09/11, DJE 08/09/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admi-ti-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução. 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Agresp 1199413, j. 05/10/10, DJE 25/10/10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO FISCAL.

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio, no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos. 2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Agresp 1054888, j. 21/10/08, DJE 12/11/08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036957-39.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : W21 CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 08.00.00441-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante busca a desconstituição do crédito tributário, diante de sua quitação parcial. Alega, em síntese, que do montante de R\$ 18.216,69 (dezoito mil, duzentos e dezesseis reais e sessenta e nove centavos), somente reconhece o valor de R\$ 726,66 (setecentos e vinte e seis reais e sessenta e seis centavos), razão pela qual protocolizou, em 10/06/2008 e 11/08/2006, na via administrativa, pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, até o momento não analisados. Deste modo, requer a apreciação e a aprovação dos mencionados pedidos, com fulcro na documentação acostada aos autos.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a informação, noticiada aos autos às fls. 351/373, da adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse diapasão, como é cediço, a adesão da embargante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal.

Na hipótese vertente, tal manifestação de vontade inocorreu. Desta feita, os embargos à execução fiscal devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ADESÃO À PARCELAMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. O r. Juízo de origem julgou extintos os embargos à execução fiscal

opostos pela ora agravante, tendo em vista que a adesão ao parcelamento em esfera administrativa implicou em confissão irretratável da dívida bem como em reconhecimento pela agravante da legitimidade do tributo exigido (fls. 212/213). 2. A adesão da agravante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, AI 450576, j. 26/09/13, DJF3 04/10/13)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. RENÚNCIA EXPRESSA.

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. Contudo, no caso dos autos, a embargante expressamente renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito. III. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AC 1685395, j. 24/05/13, DJF3 06/06/13)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OPÇÃO DA EMBARGANTE PELO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. 2. Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento em relação ao débito objeto dos presentes embargos, concordou com a cobrança do crédito, pelo que a r. sentença não merece reforma. 3. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1797480, j. 04/04/13, DJF3 11/04/13)

Condene a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

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). Desta feita, a questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade conforme exposto no art. 26, caput, do CPC: *Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

De outro lado, a Lei n.º 11.941/09, em seu art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º, previu a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal para as empresas que aderirem ao programa de parcelamento por ela instituído.

Neste sentido já decidi a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, em julgado de 25 de fevereiro de 2010:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Min. Ary Pargendler, Dje 08.03.2010).

No mesmo sentido, confira-se julgado proferido no âmbito desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N. 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei nº 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361000349047, Rel.Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.01.2011, v.u., DJF3 CJ1 21.02.2011, p. 301)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o feito, sem exame do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, **restando prejudicada a apelação**, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, a teor do art. 557, *caput*, do CPC. Condeno o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCINEIDE B DOS SANTOS MOVEIS
ADVOGADO : SP236345 EDUARDO MENEGUELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00126784620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a impetrante requer a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, tendo em vista sua regularidade fiscal. Alega, para tanto, que os débitos que obstem a emissão foram devidamente compensados, nos moldes da Lei nº 8.833/91 e das Instruções Normativas nºs 21/97 e 210/02.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente mandado de segurança há de ser extinto, sem exame de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

In casu, o *mandamus* foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, para fins de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante.

Ocorre que, os débitos que obstem a expedição da certidão já foram devidamente inscritos em dívida ativa.

Sendo assim, o remédio constitucional deveria ter sido impetrado contra ato da Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão competente para expedir certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 13, do Decreto-Lei n. 147/67 e do art. 12, da Lei Complementar nº 13/93:

Art 13. Às Procuradorias da Fazenda Nacional, sob a imediata autoridade da respectiva chefia, compete, no âmbito da sua jurisdição:

(...)

V - Manter atualizado o cadastro dos devedores à Fazenda Nacional e fornecer a quem requerer certidão de quitação quanto à dívida ativa da

União inscrita;

Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA NO QUAL SE PLEITEIA O FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA, INCLUSIVE EM FASE DE EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. CERTIDÃO CUJA EMISSÃO COMPETE À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. ARTS. 13 DO DL N. 147/67 E 12 DA LCP 73/93. EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC na hipótese, uma vez que a Corte a quo se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, eis que, segundo aquela Corte, a expedição de certidões não compete à Procuradoria da Fazenda Nacional. 2. A legitimidade passiva para fins de impetração de mandado de segurança é definida na pessoa que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução do ato impugnado ou tem o poder de desfazê-lo. 3. Nos termos dos arts. 13 do Decreto-Lei n. 147/67 e 12 da Lei Complementar n. 13/93, a competência para expedir a certidão de regularidade fiscal prevista no art. 206 do CTN, no caso de estar o débito inscrito em dívida ativa e em fase de execução fiscal, é da Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Recurso especial parcialmente provido para extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 838413, j. 19/08/10, DJE 28/09/10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. LEGITIMIDADE PASSIVA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PFN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. II - Em se tratando de débito inscrito em dívida ativa da União, a competência é da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do que preconiza a Lei Complementar nº 73/93, órgão competente, portanto, para figurar no pólo passivo do presente mandamus. III - A pendência de recurso administrativo é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN. É nula a exigência do crédito tributário enquanto pendente de análise recurso administrativo em que se pleiteia a compensação dos valores referentes e cuja discussão não se refira à existência do crédito apontado. IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. V - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AMS 277381, j. 12/05/11, DJF3 17/06/11)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR DA FAZENDA - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - NOVOS DÉBITOS - INVIABILIDADE DE APRECIACÃO - ARTIGO 128 DO CPC.

1. O mandado de segurança deve ser apresentado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator. "In casu", o pedido de certidão positiva com efeitos de negativa deve ser formulado contra o Procurador da Fazenda Nacional e não contra o Delegado da Receita Federal, como quer fazer crer a apelante, pois os débitos já foram inscritos na Dívida Ativa. 2. Além disso, o fato da autoridade impetrada, ao prestar informações, ingressar no mérito do ato impugnado, faz com que seja reconhecida a encampação do ato coator praticado, razão pela qual deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva. 3. A lide e seu julgamento só se justificam se houver necessidade da intervenção estatal, através do Poder Judiciário, para a solução do conflito de interesses existente entre as partes. Quando esse conflito não mais persiste, inútil se torna o prosseguimento do feito. 4. A existência de outra inscrição na Dívida Ativa surgida no curso da demanda conforme noticiado também pela autoridade impetrada, não pode ser objeto de análise. 5. Embora ao decidir a lide o juiz deva levar em consideração os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que surgirem após a propositura da ação nos termos do artigo 462 do CPC, deve se ater aos limites em que proposta a lide, conforme o artigo 128 do mesmo diploma legal, não podendo apreciar o fato novo que é estranho à "causa petendi" e para o qual se exige

discussão em outra demanda nos termos do devido processo legal.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Miguel Di Pierro, AMS 279107, j. 22/08/07, DJU 01/10/07)

Insta esclarecer, outrossim, a inaplicabilidade da teoria da encampação no caso em questão, tendo em vista a falta de hierarquia entre a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Delegacia da Receita Federal, órgão distintos sem qualquer vínculo de subordinação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-54.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro
APELADO : ENEIDE CAVALIERI CARVALHO
ADVOGADO : SP123811 JOAO HENRIQUE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00071215420094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada relativa a r. sentença (fls. 133/141) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por ENEIDE CAVALIERI CARVALHO contra execução fiscal proposta pelo INMETRO para reconhecer a prescrição do débito referente à Certidão de Dívida Ativa 178-A, com fundamento no Decreto nº 20.910/32. devendo a execução prosseguir exclusivamente em relação ao débito descrito na Certidão de Dívida Ativa 128-A. Determinada a sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação o embargado sustenta a não ocorrência da prescrição. Afirma que os créditos objetos da execução fiscal originaram-se na imposição de multas administrativas aplicadas pelo INMETRO e o prazo prescricional nesses casos é o da norma geral da lei civil, sendo inaplicável ao caso o prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional ou o previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 (fls. 143/149).

Recurso respondido (fls. 156/159).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Trata-se de execução de crédito não tributário originado de multa cominatória aplicada em face da embargante pelo INMETRO, autarquia que objetiva fortalecer as empresas nacionais, aumentando sua produtividade por meio da adoção de mecanismos destinados à melhoria da qualidade de produtos e serviços, e detentora de poder de polícia administrativa.

Quanto à multa, deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"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."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

(...)

6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.

7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida.

(AC 200161260130480, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 429.)

Como exposto na r. sentença, a Certidão de Dívida Ativa 178-A refere-se a débito vencido em 19.01.2001 e inscrito em 07.12.2006 e, portanto, por ocasião da inscrição em dívida ativa já havia transcorrido mais de cinco anos. Deixo anotado que a notificação ocorreu em 23/03/2001 e a execução fiscal foi ajuizada em 16/05/2007. Assim, a r. sentença deve ser mantida pois em conformidade com jurisprudência pacífica de Tribunal Superior. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-41.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALTER LUIZ SOARES
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00070574120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, movida por VALTER LUIZ SOARES em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja declarada a inexistência de obrigação tributária referente ao imposto de renda retido na fonte sobre os recebimentos provenientes do plano de previdência privada, com repetição dos valores pagos indevidamente. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100,00.

Com a inicial foram apresentados documentos às fls. 25/114.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 164/165).

A parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 167/170). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

No caso dos autos, os documentos juntados às fls. **24/114 atestam** a contribuição do autor ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Dessa forma, forçoso reconhecer o direito da parte autora ao não recolhimento do tributo em debate, na medida em que houve a incidência do Imposto sobre a Renda na fonte na contribuição para formação do fundo de aposentadoria, e ainda, que contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei n. 9.250/95, razão pela qual deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenham sido exclusivamente do participante.

Na seqüência, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O

prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **16/07/2009** (prazo quinquenal) operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a **16/07/2004**.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IRPEL COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00024809220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante IRPEL COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA ESCRITÓRIO LTDA, contra a r. sentença (fls. 110/111vº, mantida às fls. 116 e verso) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional). Sem condenação em honorários advocatícios por estarem inclusos na Certidão da Dívida Ativa.

Em suas razões recursais o embargante requer a reforma da r. sentença. Alega a ilegalidade da taxa SELIC e sustenta que deve ser aplicada a taxa de juros de 1% ao mês, nos termos do §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional (fls. 118/124).

Recurso respondido (fls. 127/130vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei

nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus**

probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC.

LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA

PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052386-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO : NAZARE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP227676 MARCELLO ASSAD HADDAD e outro
INTERESSADO : KRIEGE ESSENCIAIS E AROMAS LTDA
No. ORIG. : 00523865120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por NAZARÉ AUTOMÓEVIS LTDA objetivando o levantamento da restrição que recaiu sobre o veículo automotor PEUGEOT 307, ano 2005/2005, placa LUW-4536, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da empresa KRIEGE ESSENCIAS E AROMAS LTDA., ANTÔNIO SÉRGIO LOUREIRO COSTA FERREIRA, e outros. Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, sem condenar a embargada em honorários advocatícios.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

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.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, qual seja, setembro/2007, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Muito embora não conste dos autos a informação acerca da data de inscrição do débito em dívida ativa, a citação

do Sr. ANTÔNIO SÉRGIO LOUREIRO COSTA FERREIRA deu-se em 31.07.2007 e a venda e compra à NAZARÉ AUTOMÓVEIS LTDA. ocorreu em setembro/2007, portanto, em evidente fraude à execução. Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. 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 (REsp 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.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLAUDIO FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP256000 RODRIGO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por CLÁUDIO FONSECA DE OLIVEIRA objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor GM MONZA SLE, ano 1989/1990, placa BOF-0068, na ação de execução fiscal proc. n.º 10/2007, movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência

restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

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.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

De acordo com informações coligidas dos autos, a inscrição do débito em dívida ativa deu-se em 13.11.2006.

Ocorre que, a despeito das alegações do embargante/apelante de que *a alienação se deu em data muito anterior a novembro de 2006*, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito, o que atrai a incidência da regra inserta no art. 333, I e II do CPC, segundo a qual incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito conforme o princípio básico que vigora no direito processual civil de que *alegar e não provar é o mesmo que não alegar*.

De se notar que ordens/pedidos de serviços efetuados em oficinas mecânicas não são hábeis a comprovar a propriedade do veículo, mormente considerando-se que o documento mais remoto data de 13.12.2006, e nenhum deles sequer especifica ao menos a placa do veículo a que se referem, mas tão somente o nome do cliente Sr. CLÁUDIO FONSECA DE OLIVEIRA.

Nesse passo, considerando-se que o documento de transferência do veículo data de 10.03.2009, tem-se que o mesmo foi adquirido pelo embargante em evidente fraude à execução, sendo irrelevante a existência, ou não, de bloqueio judicial do veículo junto ao órgão de trânsito.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. 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 (REsp 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.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-34.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00000113420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da execução fiscal ante o pagamento do débito. Sustenta que os débitos cobrados estão sendo objeto de pedido de compensação com créditos junto ao fisco, em outro processo, pelo que deve ser suspensa a execução fiscal. Aduz a nulidade da constrição judicial por ter recaído sobre bem impenhorável (art. 649, VI do CPC).

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, no tocante à análise do requerimento da suspensão e da constrição ocorrida.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021247-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049447320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que recebeu sua apelação em mandado de segurança, cuja ordem fora concedida, no efeito meramente devolutivo.

Alega a União, em síntese, que a decisão merece reforma porque a regra é o recebimento da apelação no duplo efeito, não havendo, na espécie, qualquer das hipóteses excepcionadas pelo art. 520 do Código de Processo Civil. Aduz, outrossim, que o efeito suspensivo pleiteado tem cabimento com base no art. 558 do CPC, uma vez que, caso mantida a decisão agravada, o crédito inscrito em dívida ativa sob nº 80 6 09 005284-67 não poderá ser exigido porque parcelado e não constituirá óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal a favor da empresa agravada.

Efeito suspensivo indeferido a fl. 192.

Contramínuta acostada às fls. 197/201.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do agravo (fls.204/205).

É o relatório.

Decido.

Reside a controvérsia acerca dos efeitos do recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança.

A decisão recorrida foi proferida em 07 de julho de 2011 (fl. 189).

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

Assim, a apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida no **efeito meramente devolutivo**, não sendo justificável a atribuição do duplo efeito.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. A sentença em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito devolutivo, ante o seu caráter autoexecutório e a celeridade de seu procedimento, sendo que, reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo à apelação, a afirmação em sentido contrário, sem mais, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1298338/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de

apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021319-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CONSTRUTORA FOCAL LTDA e outro
: CESAR PISTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00023079020004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional, em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal. Antecipação de tutela recursal deferida a fl. 56.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de

difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022468-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PAPELADA COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365296720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no local indicado funciona atualmente um restaurante denominado "MADRE", não existindo notícias da empresa executada (fl. 57), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que MARCIO HARUKI TANABE era *sócio gerente* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face do sócio indicado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023262-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088056720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 512/628

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/ LTDA em face da decisão da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da impetrante, ora agravante, no efeito meramente devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, em atenção à regra geral contida no art. 520 do Código de Processo Civil, uma vez que a Lei n. 12016/2009 não prevê qualquer restrição nesse sentido, considerando que a sentença foi denegatória da ordem.

Aduz em defesa de sua tese a aplicação do disposto no art. 558 do CPC, sob o fundamento de que os créditos inscritos em dívida ativa a título de IRPJ e CSLL, que obstaculizam a expedição de certidão de regularidade fiscal, foram constituídos por meio de DCTF's enviadas no ano de 2.002 e, como tal, são inexigíveis porquanto fulminados pela prescrição.

Pedido de efeito suspensivo indeferido a fl. 315.

Contramina às fls. 335/338.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo.**

Precedentes.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557,

"caput", do Código de Processo Civil.
Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023701-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO : SP114571A FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175963020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A em face da decisão da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da impetrante, ora agravante, no efeito meramente devolutivo.

Narra a empresa agravante que impetrou o *writ* a fim de obter o cancelamento da carta de cobrança n. 183/2008 por meio da qual exige a União Federal o recolhimento de diferenças da COFINS, nos moldes propugnados pela Lei n. 9.718/98, após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2001.61.00.020885-6, em que restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade apenas do §1º do art. 3º da Lei citada.

Sustenta que a exigibilidade do referido crédito esteve suspensa até a prolação da sentença, que acabou por denegar a ordem, sob o fundamento de ser prescindível um novo lançamento de ofício para que a União procedesse à cobrança ora impugnada, e que, em razão disso, está na iminência de sofrer dano irreparável ao seu patrimônio, caso não pague a totalidade do débito em 26/08/2.011 (Carta de Cobrança n. 201/2011).

Às fls. 193/194, o Excelentíssimo Juiz Federal Convocado NINO TOLDO indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 198/201.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 203/205).

Decido.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança. Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de

segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO.

INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo.**

Precedentes.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024331-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : B P DA FONSECA TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00174-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional, em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal. Antecipação de tutela recursal indeferida (fl. 35).

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis (fls. 18, 21, 22 e 25), razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens constritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.03.99.013695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : HERCULES S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida
ADVOGADO : SP022043 TADEU LUIZ LASKOWSKI (Int.Pessoal)
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 09.00.00486-5 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para determinar a incidência dos juros anteriores à quebra e os posteriores, somente se o ativo comportar. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, sustenta, o apelante, a inexigibilidade do encargo do D.L. 1.025/69 por ser esta verba indevida pela massa falida.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Em acórdãos anteriores, manifestei-me no sentido de que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69 era indevido em face de massa falida, em razão de sua estreita semelhança com os honorários advocatícios. Todavia, por meio do regime dos recursos repetitivos, julgado nos moldes do novel art. 543-C do CPC, o C. Superior Tribunal de Justiça proferiu entendimento diverso e reafirmou a possibilidade de exigência do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL n. 1.025/69 nos autos de execução fiscal proposta contra a massa falida. Confira-se: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.*

1. *Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".*

2. *A Primeira Seção 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. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.*

3. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, Resp 1110924, rel Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/06/09)

Com a ressalva do meu entendimento, acompanho a jurisprudência predominante no C. STJ, em prol de uma Justiça mais célere e equânime. Assim, é possível exigir-se da massa falida, nas execuções fiscais contra ela propostas, o pagamento do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, destinado a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. 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, 14 de novembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027242-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : AIRTON CARLOS BORSATO
ADVOGADO : SP156185 WERNER SUNDFELD
INTERESSADO : LUIS EDUARDO GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00000-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por AIRTON CARLOS BORSATO objetivando o levantamento da restrição que recaiu sobre o veículo automotor FORD KA, ano 1998/1998, placa CVD-1450, na ação de execução fiscal n.º 31/99 movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de LUIS EDUARDO GONÇALVES ME.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro e condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

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.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é

devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

É de se observar que, na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. 1. Não se aplica a alteração introduzida pela Lei Complementar 118/05 no artigo 185 do Código Tributário Nacional aos fatos anteriormente ocorridos.

2. Nos termos da redação anterior desse dispositivo legal, deve ser mantido o entendimento desta Corte de que, para que fique configurada a fraude à execução, é necessário que o feito já tenha sido aforado e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(2ª Turma, Edcl no AgRg no Ag 985009/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo ao embargante, qual seja, 05.05.2003, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida em fase de execução, ou seja, após a citação do devedor; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

De acordo com informações coligidas dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 1999 em face da empresa LUIS EDUARDO GONÇALVES ME., e posteriormente redirecionada ao sócio LUIS EDUARDO GONÇALVES, proprietário original do veículo.

Muito embora não conste dos autos a data de citação do co-executado, verifico que houve expedição de mandado de penhora e avaliação de veículos a ele pertencentes, nos autos do processo n.º 31/99, em 07.02.2003, de onde se infere que o Sr. LUIS EDUARDO GONÇALVES já havia sido citado nos autos.

O referido veículo foi adquirido pelo embargante na data de 05.05.2003, portanto, em evidente fraude à execução, sendo irrelevante a existência, ou não, de bloqueio judicial do veículo junto ao órgão de trânsito.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. 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 (REsp 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.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, e que o embargante não adquiriu o bem do proprietário original executado, mas sim junto ao Sr. MOACIR SILVIO VENTURA, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e o faço segundo os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-23.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADILSON CORREA LEITE e outros
: MARCOS HENRIQUE MACHADO
: JOSE OTAVIO RIBEIRO
: LAUDO RUV CARELLI BARRETO
: TERCIO KOBAYASHI
ADVOGADO : SP204684 CLAUDIR CALIPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00030522320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, a prescrição da pretensão executória.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para declarar a ocorrência da prescrição da execução, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

Apelaram os embargados para pleitear a anulação da r. sentença. Alega, para tanto, a não ocorrência da prescrição diante da suspensão do processo em face do óbito do patrono dos autores, nos termos do art. 265, I, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com a Súmula n.º 150, do Colendo Supremo Tribunal Federal, *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

Por outro lado, o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 determina que qualquer ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos.

Portanto, o prazo prescricional da ação de execução é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença de condenação.

Esse é o entendimento desta Turma, conforme demonstra os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - SÚMULA 150/STF - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO - PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi prolatada sob a vigência da Lei nº 11.033/04, a qual, em seu artigo 20, estabeleceu a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista. Apelação tempestiva. 2. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF). 3. Em se tratando de execução, inexistente controvérsia em torno do termo inicial do prazo

prescricional, o qual passa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão exequendo. Inaplicabilidade da tese dos "cinco mais cinco". 4. In casu, está consumada a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 6. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, AC 1402040, j. 22/08/13, DJF3 30/08/13)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - 30 DIAS - ART. 730 DO CPC - ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - OCORRÊNCIA - INÉRCIA DOS CREDORES.

1. Por força do comando expresso no artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, o prazo para oposição de embargos à execução, previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, foi ampliado para 30 (trinta) dias. 2. Nos termos do art. 2º da EC n.º 32/2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional." 3. Embargos tempestivos. 4. A pretensão executória prescreve no mesmo prazo da pretensão veiculada na ação de conhecimento (Súmula nº 150 do C. STF). 5. In casu, não ocorreu desmembramento da execução por determinação do juízo, mas sim inércia de parte dos credores, porquanto pretenderam executar o título quase 10 (dez) anos após o trânsito em julgado. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1339818, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)

No caso vertente, o v. acórdão proferido nos autos da ação repetitória transitou em julgado em 26/08/2005 (conforme certidão de fl. 167 dos autos em apenso), sendo que a execução somente iniciou-se em 23/09/2010, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Especificamente quanto à alegação de suspensão do processo pela morte do patrono do autor, tal argumento não socorre aos apelantes.

Isso porque, o óbito do patrono ocorreu em 04/09/2003, conforme certidão de fl. 180 e, posteriormente a esta data, em 04/12/2003, mas antes do trânsito em julgado, os exequentes já estavam sendo patrocinados por novo procurador, tendo em vista as contrarrazões acostadas às fls. 149/156, sequer tendo havido a necessidade de intimação pessoal daqueles para diligenciarem a constituição de novo patrono.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008679-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO DOUGLAS BARBOSA ANDRE CRUZ
ADVOGADO : SP102476 ROSIMARY VALENZOELA NATIVIDADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00086799020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição intercorrente e a nulidade da citação.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos (art. 16, § 1º da Lei n.º 6.830/80) e extinguiu o processo sem apreciação do mérito (art. 267, IV do CPC).

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, no tocante à necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, entendo aplicável a regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista na Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico.

De outro lado, assim dispõe a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, § 1º:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º-Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Portanto, a garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

In casu, verifico que a parte embargante não logrou comprovar nestes autos a efetiva penhora sobre seus bens, não tendo trazido sequer o Auto de Penhora.

Portanto, não tendo a apelante providenciado a segurança do juízo, não há que se falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.

A propósito, confira-se precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1225743/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.2011, DJe 16.03.2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

2. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1257434 / RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.08.2011, DJe 30.08.2011)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1.

Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição

incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. *Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.* 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação. (3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. II - Não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980. III - A garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos. (...) (4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-91.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : MAGNOTILDE IRACEMA MOLINA MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00013709120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 06.07.11, por MAGNOTILDE IRACEMA MOLINA objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/17). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo nº 00659-2004.072.15-00-ORT, da Vara do Trabalho de Rancharia/SP), reconhecendo em seu favor o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", com cálculo mês a mês, em substituição ao "regime de caixa" adotado; b) declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; c) condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC). Em face da ínfima sucumbência da parte autora, condenou a União a pagar à parte autora, honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da Lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 119/123).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa (fls. 131/141). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 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. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do 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, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. 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." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

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.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-62.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : MARCOS NOGUEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00024646220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 04.03.11, por MARCOS NOGUEIRA DE CAMPOS objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista* (fls. 02/12).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.982,29.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido do autor para condenar a União a repetir o valor retido indevidamente a título de IRPF incidente sobre o valor recebido acumuladamente em decorrência de ação trabalhista movida pelo autor (processo n. 01011-2011-079-15-00-3) perante a 2ª Vara do Trabalho de Araraquara, devendo ser realizado o cálculo de forma mensal observada a tabela e as alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, acrescidos da taxa SELIC (Lei 9.250/95), nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Considerando a sucumbência recíproca cada parte deve arcar com os ônus do processo e honorários de seu advogado. Desnecessário o reexame (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 61/64).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional (fls. 68/75).

A autora apresentou recurso adesivo pleiteando a reforma parcial da sentença para excluir da base de cálculo do imposto de renda os valores pagos a título de honorários advocatícios e atribuir exclusivamente à ré o ônus para pagamento da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação (fls. 77/81). Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de

renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 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. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do 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, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. 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." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

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 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. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

No tocante a dedução integral dos honorários advocatícios e das despesas processuais da base de cálculo do imposto de renda dispõe a Lei nº 7.713/1988:

"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§ 2º. Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização." (sublinhei)

Por sua vez, o artigo 56 do RIR/99 (Decreto nº 300/99), ao regulamentar o supramencionado artigo previu:

"Art.56.No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12).

Parágrafoúnico.Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12)."

Confira-se a seguinte ementa de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.
3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorre retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

Assim, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização em relação as parcelas tributáveis; caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas. Consequentemente deve ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-86.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : JAIR CASTELLASSI
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro
No. ORIG. : 00003288620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 28.02.11, por JAIR CASTELLASSI objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido remanescente, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), a fim de declarar indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em demandas trabalhistas, bem assim sobre o total dos rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente e condenar a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior (atualizado, desde então, unicamente, pela SELIC), apurado mediante refazimento das declarações de ajustes dos exercícios atingidos, obedecidas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva vigentes nos correlatos meses, somando-se eventual renda tributável de outra origem. Ante a sucumbência mínima da parte autora, condenou a União Federal em honorários advocatícios, que fixou a razão de 10% sobre o valor da exação a ser restituída, bem como ao reembolso das custas adiantadas (fls. 201/204).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas

de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional (fls. 207/214).

Recurso respondido

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 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. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

.EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do 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, em que

pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. 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." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

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.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

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 reclamações 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela

autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/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. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011474-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ASTOR BAGGIO
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195458420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal tirado por JOSÉ ASTOR BAGGIO, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática de fls. 89/90, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14), que recebeu no efeito devolutivo a apelação (proc. nº 2011.61.00.019545-4) interposta contra sentença que extinguiu o mandado de segurança sem julgamento do mérito.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifico que referido apelo foi objeto de apreciação por decisão monocrática terminativa, publicada no Diário Eletrônico de 14/06/2013, decisão confirmada em sede de agravo legal (DJ 30/08/2013) (*vide* extrato anexo), pelo que **julgo prejudicado o presente**

recurso pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : FRANCISCO CARLOS SCHNEIDER
ADVOGADO : SP022799 ANIZ HADDAD
INTERESSADO : CRISTIANE ARLETE DA SILVA FERRAGISTA -ME
No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por FRANCISCO CARLOS SCHNEIDER objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor VW GOL 16V, ano 2000/2001, placa BMQ-8725, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de CRISTIANE ARLETE DA SILVA FERRAGISTA - ME.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

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.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituiu-a pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.
(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, qual seja, 04.10.2007, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Considerando-se que a inscrição do débito na dívida ativa deu-se em 19.06.2006, com o subsequente ajuizamento da execução fiscal em 16.05.2007 e citação da devedora em 05.06.2007. Por sua vez, a alienação do veículo à parte embargante deu-se em 04.10.2007, portanto, em evidente fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. 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 (REsp 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.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, condeno o apelado/embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e o faço segundo os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003857-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : MARCIA HELENA MARTINS
ADVOGADO : SP205956A CHARLES ADRIANO SENSI e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038574820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 05.03.12, por MARCIA HELENA MARTINS objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.476,25.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedentes** os pedidos para condenar a UNIÃO à restituição do imposto de renda incidente sobre os juros moratórios e férias indenizadas com seu acréscimo constitucional, permanecendo possível, quanto a estas, a incidência do imposto de renda de forma mensal, observada a alíquota adequada e as faixas de isenção previstas na legislação em vigor à época oportuna. Por conseguinte, declarou extinto o feito, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sobre os valores a serem restituídos incidirá apenas a SELIC, de acordo com o disposto nos itens 4.4.1 e 4.4.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, instituído pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Esse índice já abrange correção monetária e juros. Custas *ex lege*. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 2.000,00, de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 155/159).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate e sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional. Argüiu a ocorrência da prescrição quinquenal do direito a repetição (fls. 162/171).

A autora apresentou recurso adesivo pleiteando a reforma parcial da sentença para condenar a ré em honorários advocatícios em conformidade com o § 3º do artigo 20 do CPC, haja vista a procedência de todos os pedidos formulados pela autora (fls. 179/181). Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO

JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 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. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do 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, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. 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." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

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. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

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.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/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. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, 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.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDITORA MARCO AURELIO LTDA
ADVOGADO : SP183469 RENATA ELAINE SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00082952020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10.05.2012 por EDITORA MARCO AURÉLIO LTDA. em face de ato coator do ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO objetivando o reingresso no programa de parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/09, com o parcelamento de seu débito em 24 parcelas, com redução de 80% das multas de mora e de ofício, de 30% dos juros de mora e de 100% do encargo legal.

Narra que aderiu ao referido parcelamento e que recolheu as parcelas mensais pontualmente. No entanto, em 31.01.2012, ao acessar o sítio da Receita Federal para a impressão da guia DARF deparou-se com a mensagem "não foi encontrada parcela a pagar". Dirigiu-se a posto da Receita Federal e obteve a informação de que o parcelamento havia sido excluído por falta de consolidação dos débitos.

Defende que a exclusão é arbitrária e que não encontra amparo na legislação vigente, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Aduz que a exigência de consolidação só surgiu em 03.02.2011, pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, após quase dois anos de pagamento das parcelas, e que ainda continuou realizando os pagamentos das parcelas mesmo após o final do prazo de consolidação.

Sustenta que agiu de boa-fé, sempre cumpriu pontualmente suas obrigações tributárias e que não fez a consolidação no prazo porque está inativa e não conta com orientação contábil ou jurídica, razão pela qual não conseguiu interpretar as normas regulamentadoras, além dos problemas de acesso ao programa eletrônico da Receita Federal.

Por fim, aduz que a consolidação é ato meramente formal, sendo indevida a exclusão do parcelamento.

Liminar indeferida (fls. 117/118).

Informações às fls. 128/132.

Em 31.07.2012 a MMª. Magistrada *a qua* proferiu sentença **denegando a segurança** (fl. 47).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação repisando os argumentos já expendidos em sede proemial (fls. 146/153).

Contrarrazões às fls. 158/173.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo **não provimento da apelação** (fls. 180/184).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos.

É cediço que o contribuinte que opta pelo REFIS é responsável tanto por seu enquadramento inicial nas disposições legais permissivas quanto pela manutenção nesse sistema ao longo do tempo, cumprindo todas as regras impostas pela legislação de regência, o que não ocorreu no caso em espécie, pelo que não ficaram demonstradas quaisquer as irregularidades que pudessem invalidar o ato administrativo perpetrado pela Administração Fazendária.

O parcelamento da Lei nº 11.941/2009 faculta ao contribuinte, mediante ajuste com o fisco, regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais, dispondo o artigo 12:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados".

Por sua vez, prevê a Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB a etapa da Consolidação do Parcelamento, estabelecendo no artigo 15:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º. (redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 03.02.2011.)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Verifica-se que a Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atendimento dos requisitos previstos na própria lei.

Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo, por exemplo, a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade e atende o princípio da eficiência administrativa, levando em conta a abrangência nacional do programa de parcelamento.

Nesse sentido, transcrevo excerto de decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador

Federal Carlos Muta, em caso análogo a este:

"Primeiramente, cabe destacar que a competência para fixar normas de viabilização e execução do parcelamento, ora impugnadas, decorre do previsto no artigo 12 da Lei 11.941/2009: "Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados".

A delegação não fere o princípio da legalidade, sendo essencial, no procedimento adotado pela Lei 11.941/2009, a fase de consolidação, tratada em atos normativos, tanto assim que, não obstante impugnada, a própria agravante pede oportunidade para consolidar seus débitos fiscais. Invoca que não o fez, a tempo e modo, por dificuldade inicial de acesso ao sistema, fato controvertido e que não prejudicou a consolidação de milhares de outros contribuintes.

A exclusão do parcelamento, por falta de oportuna consolidação na forma dos atos baixados conjuntamente pela RFB e PGFN, não configura sanção sujeita à regra do artigo 97, V, do CTN, pois o que se proíbe, em tal preceito, é que lei preveja obrigações e ato inferior as sanções, o que não ocorreu, já que o legislador determinou que atos normativos disciplinem o necessário à execução do parcelamento, especificando condições, prazos e efeitos, inclusive quanto à consolidação, que não efetuada a tempo e modo, evidencia a inviabilidade, por lógica e essência, de que o acordo prossiga, por falta, exatamente, de elemento essencial à respectiva validação.

Uma coisa é prever a conduta exigível (declarar e pagar imposto) e aplicar sanção por descumprimento (encargos punitivos, inscrição em cadastro de inadimplentes etc.); outra coisa é disciplinar situação jurídica, fixando condições para seu exercício (parcelamento mediante condições e atos a serem praticados) e, diante de descumprimento das exigências, declarar os respectivos efeitos (falta de cumprimento de requisito, inviabilidade do exercício da situação jurídica em questão).

Os preceitos citados pela agravante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, legalidade, razoabilidade, além do que mais alegado, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado."

(TRF3R. Agravo de Instrumento nº 0001621-90.2012.4.03.0000/SP, decisão proferida em 31 de janeiro de 2012, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região - Edição nº 26/2012 - 06 de fevereiro de 2012)

Nesse diapasão, infere-se que a Portaria Conjunta nº 06/09 PGFN/RFB não viola o princípio da legalidade, sequer os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na singularidade do caso verifica-se que a impetrante/apelante *deixou de cumprir o prazo para a prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento porque "não conseguiu interpretar as normas regulamentadoras"*. Infere-se que a não formalização do parcelamento ocorreu **por culpa da própria impetrante**, que deixou de observar as determinações da referida Portaria.

Ao contrário do que sustenta a apelante, a falta de prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento não configura mera falha formal, mas sim descumprimento de *etapa essencial* à efetivação do parcelamento, de cujo cumprimento o contribuinte não se exime por ter vencido as fases anteriores.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. PORTARIAS CONJUNTAS PGFN/RFB NºS 6/2009 E 2/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

3. No caso em questão, como não foram prestadas as informações necessárias à consolidação dos débitos pela

impetrante, em que pese inclusive ter sido cientificada eletronicamente para tanto (fls. 46/47), o pedido de parcelamento foi cancelado, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou abuso de poder apto a viciar o ato da autoridade coatora.

4. Não se trata, como faz crer a impetrante, de mero requisito formal, mas de descumprimento de regra essencial imposta à conclusão do parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando o ato de cancelamento do acordo, mesmo porque, o descumprimento não restou justificado por qualquer razão de fato ou de direito.

5. Precedentes das Cortes Regionais.

6. Apelação improvida.

(AMS 00165327720114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE DÉBITOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. FAVOR LEGAL. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS. NATUREZA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

(...)

2. Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 estabeleceu prazos para o cumprimento, pelo contribuinte optante do parcelamento, de diversas etapas necessárias à concretização do favor legal, entre elas a prestação de informações necessárias à consolidação do débito, inclusive dispondo expressamente quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento em razão do não atendimento do prazo estipulado para a apresentação de tais informações.

4. Em sendo o parcelamento um favor legal, é lícito ao legislador ordinário estabelecer, ou atribuir o tal estabelecimento à regulamentação das autoridades fiscais, como condição para adesão ao parcelamento, o atendimento às exigências fiscais - que tem natureza de obrigações acessórias.

5. Não há plausibilidade jurídica na alegação de afronta aos princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, pois o estabelecimento de prazos com previsão expressa de penalidade para o seu descumprimento é medida necessária ao bom andamento dos procedimentos administrativos, e freqüente em outros ramos do Direito, como por exemplo, na legislação processual civil.

6. A não apresentação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, no prazo legal, implica no indeferimento do favor legal. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

7. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(AI 00060012520134030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO LEI 11.941/09. INCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DE NORMAS RELATIVAS AO PROCEDIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

- Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

Precedentes desta Corte.

- Tem-se, assim, que o cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga a agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, dado que constitutivas de etapas relevantes a evidenciar a vontade do contribuinte de aderir ao sistema, tais como a de prestar informações para a consolidação das modalidades de parcelamento.

- Agravo legal improvido.

(AI 00231879520124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09 - REFIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de

cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 2. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos.

3. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.

4. **A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico.**

5. **As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III).**

6. Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento.

7. **Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável.**

8. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir.

9. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido.

10. A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados.

11. O § 2º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011, elencam os procedimentos que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridos a fim de consolidar os débitos objeto de parcelamento.

12. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia.

13. Agravo inominado desprovido.

(AI 00122242820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência pacífica desta Corte e que o recurso é manifestamente improcedente, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-45.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVAN BORGES
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00024214520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal, decorrente de multa aplicada em razão do atraso para entrega das declarações de ajuste anual do Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF, relativas aos anos-calendários 2005 e 2006.

Alega o autor, em síntese, que não entregou tais declarações no prazo correto, vindo a fazê-lo somente em 20.9.2007, em razão de problemas de saúde a que foi acometido.

Sustenta que, em razão desse atraso, a Secretaria da Receita Federal aplicou-lhe duas multas (17% e 5%, respectivamente), incidentes sobre o valor do imposto devido. Aduz que seu estado de saúde se agravou progressivamente para uma cardiopatia grave, que o isentou do imposto em questão (art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88). Diz ter impugnado administrativamente, sem sucesso. Sustenta, todavia, a nulidade do lançamento, por ter sido formalizado pelo Delegado da Receita Federal de São José dos Campos, sendo certo que se trata de atribuição própria dos Auditores Fiscais da Receita Federal. Afirma, ainda, a ocorrência de denúncia espontânea, que afastaria a aplicação das multas em questão. Alega, finalmente, a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto, já que foi o único prejudicado pela demora na apresentação das declarações, das quais resultaram impostos a restituir, além do que o atraso decorreu da doença grave de que é portador.

O MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 (fls. 122/124).

Apelou o autor pleiteando a reforma da sentença (fls. 127/148). Recurso respondido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"(...)

Neste aspecto, não há elementos que autorizem invalidar o lançamento impugnado nestes autos.

Quanto à alegação de incompetência do agente que lavrou o auto de infração, verifico que atos administrativos de natureza infralegal invocados na inicial, que estabelecem as atribuições dos Delegados da Receita Federal do Brasil, evidentemente não têm a capacidade de afastar uma competência que decorre diretamente da lei (ou ato normativo com a mesma hierarquia).

No caso específico dos autos, não só o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos é, também, Auditor Fiscal, mas também o art. 11, IV, do Decreto nº 70.235/72, faz referência expressa ao "chefe do órgão expedidor" da notificação do lançamento.

Aliás, seria bastante estranho se um Auditor Fiscal pudesse lavrar uma notificação de lançamento, mas o seu superior hierárquico não o pudesse. Cogitar dessa hipótese seria recusar à Administração Pública o exercício de uma das prerrogativas que decorre do próprio regime jurídico-administrativo, que é a autotutela dos atos administrativos.

(...)

Ademais, por força do art. 88, I, da Lei nº 8.981/95, o atraso na entrega da declaração de rendimentos importa aplicação de "multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o Imposto de Renda devido, ainda que integralmente pago".

A base sobre a qual incide o referido percentual, portanto, é "o Imposto de Renda devido", não o imposto que reste a pagar em razão da apresentação da declaração de ajuste anual.

Diante disso, considerando que o atraso perdurou por 17 meses (exercício de 2006) e por 5 meses (exercício de 2007), foi correta a fixação de multas de 17% e de 5% sobre o valor do imposto devido nos anos-calendário correspondentes.

Considerando a natureza formal da infração, não há lugar para invocar o princípio da proporcionalidade. Ainda que superado esse impedimento, verifica-se que o laudo pericial juntado por cópia às fls. 36 indica que o autor foi acometido de um infarto agudo do miocárdio em 19.02.2010, isto é, vários anos depois do prazo de que o autor dispunha para entrega tempestiva das declarações."

Ainda, não é caso dos efeitos da chamada denúncia espontânea, eis que dela não se trata no caso, e isso pela básica circunstância de não haver o menor indício de ter o contribuinte previamente declarado o tributo e, em seguida, efetuado o pagamento em atraso.

A denúncia espontânea é regulada com absoluta clareza terminológica no art. 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safava das penalidades conseqüentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

*Na esteira da jurisprudência consolidada no STJ, somente quando ocorre essa prova é que a multa pode ser dispensada. Veja-se a propósito o texto da Súmula nº 360: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.* (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/09/2008).*

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTS. 620 DO CPC E 108, 112, II E IV, DO CTN, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORA TÓRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Os temas inscritos nos arts. 620 do CPC e 108, 112, II e IV, do CTN não foram enfrentados pela Corte de

origem, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios, do que exsurge a incidência da Súmula 211/STJ, ante o não-atendimento ao requisito inarredável do prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa mora tória.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade da aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações em que Fazenda Pública é credora.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 974.504/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 24/11/2008)

Assim, a r. sentença deve ser integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007351-97.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADALBERTO GONCALVES MACHADO
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073519720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 30.10.12, por **ADALBERTO GONÇALVES MACHADO** objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios (fls. 02/19).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente em parte** o pedido, condenando a União a restituir à parte autora o que foi cobrado a mais a título de imposto de renda, corrigido pela SELIC, e declarou resolvido o processo pelo seu mérito (art. 269, I, CPC). Os cálculos do valor a restituir serão feitos pela Secretaria da Receita Federal. Condenou a União a pagar honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e a restituir o valor das custas adiantadas pela parte autora. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 116/118).

Às fls. 124/125 o ilustre magistrado conheceu dos embargos de declaração, por serem tempestivos e, no mérito, acolheu-os, parcialmente, para o fim de determinar a exclusão da base de cálculo do imposto de renda, os juros de mora.

O autor apresentou apelação requerendo que o cálculo do valor devido seja feito em observância ao art. 12-A, da Lei n. 7.713/88 (fls. 127/134). Recurso respondido.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que **o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas**

trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional (fls. 142/147). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

Rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, porquanto a controvérsia cinge-se à não-incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, de acordo com o art. 153, inciso III, da Constituição Federal. Sendo assim, resta configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do mesmo diploma normativo.

Outrossim, não há que se falar em afronta à coisa julgada constituída na esfera judicial trabalhista, dada a diversidade de pedidos.

No mérito, o artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRRF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 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. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA

PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do 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, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. 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." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

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.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .
- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função

indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

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.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/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. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

O autor tem direito a uma nova apuração definitiva do tributo devido na própria Declaração de Ajuste Anual do Exercício 2008 devendo-se proceder a apuração completa de tributação, aplicando-se a legislação de regência sem impedir qualquer atividade verificatória da Receita Federal.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período do pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, 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.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.61.09.004838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ARCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182347 MAURÍCIO SCOTTON SEBE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00048385020124036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ARCOR DO BRASIL LTDA** contra ato ilegal praticado pelo **Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba/SP**, com o objetivo de viabilizar a expedição de *Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa* ao argumento de que o débito inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.6.09.026342-13 encontra-se com a exigibilidade suspensa nos autos do processo nº 2008.34.00.011250-4, em trâmite perante a 16ª Vara Federal do Distrito Federal, em razão de depósito integral do montante exigido.

A liminar foi indeferida (fls. 54/55).

Informações da autoridade coatora às fls. 61/63.

Sobreveio **sentença** julgando **parcialmente procedente** o pedido para determinar a expedição de Certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, considerando que o débito inscrito na Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.09.026342-13 encontra-se garantido por depósito do montante integral e, portanto, com a exigibilidade suspensa (artigo 151, II, CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, artigo 25 da Lei nº 12.016/2009) e as custas foram fixadas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário (fls. 76/77).

Não houve a interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 92/93, opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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 r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"No mérito, o pedido é procedente.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Consoante se verifica das fls. 46/48 a suficiência do depósito para a garantia da CDA nº. 80.6.09.026342-13 foi examinada pela PSFN em Piracicaba, tendo sido constatada uma diferença de R\$ 30.333,65, em 08/03/2010.

Ocorre que, dentro do mesmo mês, em 17/03/2010, a impetrante realizou o depósito desta diferença, conforme se constata do documento de fl. 49.

De sorte que, naquele mês de março de 2010, os depósitos realizados pela impetrante eram suficientes para garantir o aludido débito.

Lado outro, nos termos do disposto no artigo 9º, 4º, da Lei nº. 6.830/80, o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

Nesse passo:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO JUDICIAL DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CESSAÇÃO. PREENCHIMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO. I. O depósito do tributo ou de contribuição federal em dinheiro faz cessar a responsabilidade do contribuinte pela atualização monetária e juros de mora (artigo 9, 4, da Lei n 6.830/1980), seja porque a instituição depositária assumirá a obrigação de remuneração, seja porque a União, na vigência da Lei n 9.703/1998, disporá imediatamente do numerário, cuja rentabilidade não estará obstruída por inadimplemento alheio. II. Com a efetivação dos depósitos, os valores são transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional e terão a destinação que a ordem jurídica determinar, inclusive a aplicação no mercado financeiro. III. A Lei n 9.703/1998, coerentemente, estabelece que apenas incidirão juros moratórios, se o depositante for vitorioso na demanda e levantar as importâncias depositadas (artigo 1, 3, I). Caso a Fazenda Pública o seja, o pagamento "provisório" se tornará definitivo, sem a exigência de encargos financeiros supervenientes. IV. As conseqüências jurídicas do preenchimento irregular de guia de arrecadação de receitas federais não podem ser atribuídas ao contribuinte. A Caixa Econômica Federal, para evitar que a realização de depósito em guia comum implique a retenção dos recursos - sem transferência imediata ao Tesouro Nacional - e obrigue a incidência apenas da TR (artigo 11, 1, da Lei n 9.289/1996), imprópria para a compensação da mora, deve ser criteriosa na recepção dos documentos fiscais. V. Em se tratando de contribuições ao FGTS, a precaução se torna particularmente grave, já que ela figura como agente operador, com atribuições voltadas especificamente à garantia de rentabilidade dos saldos das contas vinculadas (artigo 7 da Lei n 8.036/1990). VI. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00117823820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, demonstrado documentalmente que a CDA nº. 80.6.09.026342-13 encontra-se garantida por depósito, tem a impetrante direito que referido débito não seja óbice para expedição de Certidão positiva com Efeitos de Negativa."

Em acréscimo, destaco que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento neste sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que se discute se decisão judicial pendente de recurso que declara o direito à compensação do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário e, consequentemente, possibilita a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa. 2. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos casos em que (a) o débito não esteja vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial, em que a penhora tenha sido efetivada. 3. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). Fora desses casos, o crédito tributário encontra-se exigível. 4. A simples existência de ação em que se discute a possibilidade de compensação tributária não assegura ao contribuinte o direito à suspensão do crédito tributário. Ainda que seja reconhecido judicialmente o direito à compensação, fora das hipótese do art. 151 do CTN, o crédito não poderá ser suspenso.

Recurso especial provido.

(RESP 1258792, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2011 RDDT VOL.:00193 PG:00191 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, somente o depósito do montante integral do débito enseja a suspensão de sua exigibilidade, o que inviabiliza, com isso, a expedição da certidão negativa de débito. Incidência, na hipótese, da Súmula nº 112/STJ. Precedentes: REsp nº 700.917/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/10/06; AgRg no REsp nº 720.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/05/06; EDREsp nº 750.305/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp nº 413.388/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 18/10/04." (AgRgREsp nº 919.220/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJ 11/6/2007). 2. O depósito do crédito tributário com o desconto previsto para pagamento à vista, por não ser integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, pois, de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. 3. Em matéria de suspensão do crédito tributário, como é o caso do depósito do seu montante integral (inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional), a legislação tributária deve ser interpretada literalmente. Inteligência do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo regimental improvido.

(AGA 1307925, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/10/2010 ..DTPB:.)

Assim sendo, merece ser mantida a r. sentença recorrida, já que consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o depósito integral do montante devido tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-51.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00051155120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por **Luiz Antônio Ferreira** em face da União, em que objetiva que seja recalculado o imposto de renda devido sobre o acumulado das prestações pagas, observando o regime da competência. Requeru, ainda, a restituição das quantias indevidamente recolhidas. Afirma a requerente que não há incidência de imposto de renda nos casos de percepção cumulada dos

rendimentos.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido para declarar que o cálculo do imposto sobre a renda na fonte incidente sobre os valores percebidos nos autos n. 1500129-05.1997.403.6114, deverá ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época. Condenou a Ré, outrossim, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios ao autor, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 84/86).

A ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 89/96).

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No caso dos autos, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado o qual deve ser calculado conforme alíquotas e tabelas vigentes às épocas próprias a que se referem tais rendimentos e, por conseguinte restituído os valores pagos indevidamente.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : PLAMADIS AUTO PECAS LTDA e outros

: REYNALDO SAGIN FILHO
: JOSE SOARES DE BARROS
: SEBASTIANA SOARES DE BARROS
ADVOGADO : SP266114 ALEXANDRE MIYASATO e outro
No. ORIG. : 00006523020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por PLAMADIS AUTO PEÇAS LTDA. e outros em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa. Em suas razões a embargante alegou preliminarmente ocorrência de prescrição dos débitos tributários anteriores a 09/05/2001.

Valor atribuído à causa: R\$ 611.104,06.

Impugnação da União Federal aonde reconheceu que as Certidões de Dívida Ativa 80.2.04.060803-11, 80.6.04.105641-81 e 80.6.04.105640-09 estão prescritas (fls. 184/189).

Manifestação da parte embargante (fls. 304/305).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para reconhecer a prescrição dos débitos referentes às Certidões de Dívida Ativa 80.2.04.060803-11, 80.6.04.105641-81 e 80.6.04.105640-09, na forma do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Inconformada, apela a embargante alegando a ausência de prescrição ante a existência de causa interruptiva e suspensiva do prazo prescricional, por ter a parte embargante aderido ao parcelamento REFIS (fls. 315/317 e documentos fls. 317/320).

Recurso respondido (fls. 323/324).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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 r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

Julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6830/80, vez que a matéria aqui discutida reclama prova exclusivamente documental.

Compulsando os autos das execuções fiscais nº 0003200-72.2005.403.6126, 0001417-45.2005.403.6126, 0001765-63.2005.403.6126 e 0001974-32.2005.403.6126, os créditos foram constituídos em virtude do atraso no recolhimento dos débitos referentes ao simples, contribuição social, IRPJ e COFINS.

Colho da impugnação ofertada pela Fazenda Nacional às fls. 184/189, o expresso reconhecimento da prescrição das cobranças de contribuições relativas às CDAs nºs 80.2.04.060803-11, 80.6.04.105641-81 e 80.6.04.105640-09, não restando dúvidas acerca da impossibilidade da cobrança dos referidos créditos, já que o próprio Fisco abriu mão do recebimento.

Cumprido esclarecer, que as presentes execuções fiscais foram propostas em junho/2005 e abril/2005, ou seja, há menos de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário que, conforme exposto, ocorreram em 2000, 2001, 2002 e 2003.

Da data de propositura da demanda estava em vigor a redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I do CTN que estabelecia ser a citação válida do devedor o marco interruptivo do prazo prescricional.

Desta forma, estando descaracterizada a inércia mister para o reconhecimento da prescrição, deve o ato citatório retroagir, nos termos do art. 219, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte cumpriu o dever instrumental de declarar a exação mediante declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) ou guia de informação de apuração do ICMS (GIA), entre outros, mas não adimpliu a obrigação principal, de pagamento antecipado, nem sobreveio qualquer causa interruptiva da prescrição ou

impeditiva da exigibilidade do crédito. A hipótese cuida de créditos tributários de IRPJ do ano-base de 1996 calculados sobre o lucro presumido. O contribuinte declarou seus rendimentos em 30/4/1997, mas não pagou mensalmente o tributo no ano anterior (Lei n. 8.541/1992 e Dec. n. 1.041/1994). Assim, no caso, há a peculiaridade de que a declaração entregue em 1997 diz respeito a tributos não pagos no ano anterior, não havendo a obrigação de previamente declará-los a cada mês de recolhimento. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco cobrá-los judicialmente iniciou-se na data de apresentação da declaração de rendimentos, daí não haver prescrição, visto que foi ajuizada a ação executiva fiscal em 5/3/2002, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor sejam de junho de 2002. É incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho ordenador da citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Segundo o art. 219, 1º, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à propositura da ação, o que, após as alterações promovidas pela LC n. 118/2005, justifica, no Direito Tributário, interpretar que o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento da ação executiva, que deve respeitar o prazo prescricional. Dessa forma, a propositura da ação é o dies ad quem do prazo prescricional e o termo inicial de sua recontagem (sujeita às causas interruptivas do art. 174, parágrafo único, do CTN). Esse entendimento foi acolhido pela Seção no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados: EREsp 658.138-PR, DJe 9/11/2009; REsp 850.423-SP, DJ 7/2/2008; AgRg no EREsp 638.069-SC, DJ 13/6/2005, e REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008. REsp 1.120.295-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.

Logo, reconheço a prescrição somente das CDA's de nºs 80.2.04.060803-11, 80.6.04.105641-81 e 80.6.04.105640-09."

Embora a apelante alegue que a parte embargante tenha aderido a parcelamento em 08/03/2000, sustentando que durante a vigência do referido parcelamento, que perdurou até 01/07/2004, encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não correndo, portanto, nesse período, o prazo prescricional, pelo que não teria ocorrido a prescrição, não há nos autos qualquer prova do alegado pela apelante, uma vez que *os documentos juntados por ocasião de seu recurso de apelação não têm o condão de demonstrar que a parte embargante aderiu a qualquer parcelamento.*

Em sede de remessa oficial verifico que a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, uma vez que o valor da causa era de R\$ 611.104,06 (fl. 11) e já que se tratou de causa singela que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** corrigidos a partir desta data na forma da Res. 134/CJF em favor do patrono da parte embargante, ora apelada, consoante o entendimento da E. Sexta Turma desta Corte e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, apenas para reduzir os honorários advocatícios devidos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017417-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ALEMAO PECAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109510420044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 87 (fl. 80 dos autos originais) que indeferiu o pedido de **inclusão de sócio** (ARMANDO DIAS DE OLIVEIRA) no pólo passivo de execução fiscal, movida originariamente em face de ALEMÃO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. - ME.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da **prescrição intercorrente** em favor do sócio, ante o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada (09/05/2005 - fls. 25, verso/26) e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio (18/02/2013 - fls. 78/79). Nas razões do agravo a União sustenta que a teor do art. 125, III, do CTN, interrompida a prescrição com a citação da empresa executada, interrompe-se igualmente o prazo para os demais responsáveis, não havendo que se falar em prazos prescricionais autônomos.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 15/12/2004 (fls. 10/24) objetivando a cobrança de dívida ativa decorrente do SIMPLES, consubstanciada na CDA nº 80.4.04.047523-25, restando **citada a empresa executada** por via postal, conforme aviso de recebimento juntado em **09/05/2005** (fls. 25, verso/26).

Sucedo que **somente em 18/02/2013** (fls. 78/79) a União postulou o redirecionamento da execução contra o sócio ARMANDO DIAS DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação do sócio ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a**

contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018084-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018084-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : FLEXOR PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP068599 DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09877862819874036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, afastou a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Assevera, em síntese, estar prescrita a pretensão executória, na medida em que transcorridos mais de 5 (cinco) anos desde o trânsito em julgado da decisão que negou provimento à apelação interposta em face da sentença de procedência dos embargos à execução opostos, sem que a parte credora houvesse formulado novo requerimento de citação da União Federal.

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." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece que "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".

Portanto, a pretensão de execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da pretensão veiculada na ação de conhecimento, *in casu* quinquenal, computando-se o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Esse entendimento, vale frisar, cristalizou-se no verbete da Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

A respeito do tema, colaciono acórdãos de relatoria da eminente Juíza Eliana Calmon, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, hoje Ministra do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo de conhecimento (súmula 150 do STF).

2. Sentença confirmada."

(Processo nº 1989.01.232.847, DJ de 11.12.1989).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO.

1. A prescrição da execução é um lapso igual ao da ação, tendo início ao trânsito em julgado da sentença.

2. Lapso quinquenal interrompido com o pedido de execução de sentença.

3. Recurso provido."

(Processo nº 1998.01.000054739, DJ de 28.05.1998).

A par da regra contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o Decreto-Lei nº 4.597/42, em seu artigo 3º, consagra a denominada "prescrição intercorrente". Confirma-se, por oportuno, o teor do dispositivo em apreço:

"Art. 3º A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio."

Em síntese, a prescrição da pretensão executiva deduzida em face da Fazenda Pública ocorre cinco anos após a data do trânsito em julgado da sentença exequenda. O prazo prescricional, todavia, pode ser interrompido por uma única vez, recomeçando a fluir pela metade do prazo, ou seja, por dois anos e meio.

In casu, conforme se extrai dos autos, o despacho que cientificou as partes acerca do retorno dos autos foi publicado no Diário Oficial de 09/05/2002. A petição referente à execução do montante principal, por seu turno, foi protocolizada em 25/06/2002.

Nota-se, portanto, não ter sido ultrapassado o lustro legal.

Por outro lado, consoante salientado na decisão recorrida, a agravada não pode ser prejudicada pela demora na apreciação dos pedidos de expedição dos ofícios requisitórios de pequeno valor, a qual se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, nos termos do que dispõe o teor da Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego ao seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020628-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020628-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: DENISE GUIDA
ADVOGADO	: SP217472 CARLOS CAMPANHÃ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: GERALDO JOSE DE NEGREIROS
ADVOGADO	: SP217472 CARLOS CAMPANHÃ
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	: 00067638220068260462 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, diante do pedido de terceiro estranho à lide, deferiu a liberação de 50% dos valores bloqueados em conta corrente conjunta, através do sistema BACEN JUD, correspondentes à meação do executado.

Sustenta, em síntese, que a mera titularidade conjunta da conta corrente não pode ser oposta ao bloqueio realizado, prevalecente que é a solidariedade entre os titulares.

Requer seja determinado o bloqueio em seu montante integral na conta do agravado.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

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.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu em parte o pedido formulado por Denise Guida para determinar o levantamento de metade do valor bloqueado através do sistema BACEN JUD, bloqueio este realizado em conta corrente conjunta, ao fundamento de se tratar de meação de cônjuge.

Da análise dos documentos carreados aos autos, não resta caracterizada a solidariedade entre as co-titulares, uma vez que os valores depositados na conta corrente provêm de proventos e rendimentos de aplicação financeira recebidos por Denise Guida. Nota-se que a os valores depositados na conta corrente bloqueada teve origem em tais rendimentos, não tendo a Fazenda Nacional feito nenhuma prova de que o dinheiro referido tivesse outra origem do que a mencionada conta.

Ademais, tratando-se de conta-conjunta, a penhora deverá incidir apenas sobre 50% (cinquenta por cento) do numerário, pertencente ao executado.

Nesse sentido, trago a respeito do tema os seguintes precedentes jurisprudenciais, bem como julgado desta 6ª Turma:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. CONTA BANCÁRIA. TITULARIDADE CONJUNTA. PROPRIEDADE EXCLUSIVA. PROVA. AUSÊNCIA.

1. À míngua de prova no sentido de que o numerário depositado em conta corrente conjunta pertence apenas à autora da ação de embargos de terceiro, não há como afastar o gravame da penhora.

2. Por outro lado, presumida a propriedade conjunta dos valores depositados, a penhora deve incidir apenas sobre metade do numerário. (EINF 200470000340864, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4, SEGUNDA SEÇÃO, 09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido. (AAGP 200901628058, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 26/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA. CONTA POUPANÇA CONJUNTA. CO-TITULARES. SOLIDARIEDADE EM FACE DE TERCEIROS.

1. A conta bancária conjunta (caderneta de poupança), por força da relação jurídica contratual, enseja uma solidariedade entre os co-titulares frente à instituição financeira contratada, em direitos e obrigações. Por outro lado, não se pode sustentar solidariedade em face de terceiros completamente estranhos àquela relação contratual, no caso em tela a União.

2. Em execução fiscal em face de uma das titulares da conta poupança, deseja a União penhorar a totalidade do saldo existente.

3. Deve ser resguardada a meação do montante depositado, em favor do co-titular que não é executado judicialmente, na medida em que bem de seu patrimônio não está sujeito à responsabilidade patrimonial na demanda executiva.

4. Em relação ao desbloqueio da totalidade, existem elementos indiciários de que a agravante efetivava depósitos, em sua conta-poupança, fazendo jus ao desbloqueio de metade (cinquenta por cento) dos valores constantes da conta-poupança nº 6023.07982-8/500-ITAÚ, incluída a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

5. Quanto à pretensão referente à disponibilização do numerário restante, deve ser ela deduzida na via adequada dos embargos de terceiro, diante da necessidade de ampla investigação, incompatível com o processo de execução, onde somente em excepcionais casos, previstos pela lei (cf. art. 733 do CPC), é oportunizada a dilação probatória. 6. Agravo interno conhecido e improvido. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. (AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 24/10/2005).

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO

DE HONORÁRIOS. CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se a inexistência, nos autos, de elementos precisos que comprovem os valores pertencentes a cada uma, presume-se que cada titular detinha metade dos saldos existentes na conta corrente conjunta quando do bloqueio judicial, pelo que apenas os 50% (cinquenta por cento) pertencentes à Executada Cláudia Abadia de Freitas Bachur são passíveis de penhora.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(APELREEX 0003663-19.2006.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 14/06/2012).

Nestes termos, deve ser mantida a decisão agravada, resguardando-se a meação do cônjuge, o que possibilita o desbloqueio de, tão somente, metade dos valores alcançados pela ordem realizada via BACEN JUD, conforme salientado na decisão recorrida.

Por outro lado, mister salientar ter sido a questão tratada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0022545-88.2013.4.03.0000, interposto pela União Federal em face da mesma decisão combatida por meio do presente recurso, verbis:

"Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, diante do pedido de terceiro estranho à lide, deferiu a liberação de 50% dos valores bloqueados em conta corrente conjunta, através do sistema BACEN JUD, correspondentes à meação do executado.

Sustenta, em síntese, que a mera titularidade conjunta da conta corrente não pode ser oposta ao bloqueio realizado, prevalecente que é a solidariedade entre os titulares.

Requer seja determinado o bloqueio em seu montante integral na conta do agravado.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

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.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu em parte o pedido formulado por Denise Guida para determinar o levantamento de metade do valor bloqueado através do sistema BACEN JUD, bloqueio este realizado em conta corrente conjunta, ao fundamento de se tratar de meação de cônjuge.

Da análise dos documentos carreados aos autos, não resta caracterizada a solidariedade entre as co-titulares, uma vez que os valores depositados na conta corrente provêm de proventos e rendimentos de aplicação financeira recebidos por Denise Guida, conforme se depreende da análise dos documentos de fls. 75/86. Nota-se que a os valores depositados na conta corrente bloqueada teve origem em tais rendimentos, não tendo a Fazenda Nacional feito nenhuma prova de que o dinheiro referido tivesse outra origem do que a mencionada conta.

Ademais, tratando-se de conta-conjunta, a penhora deverá incidir apenas sobre 50% (cinquenta por cento) do numerário, pertencente ao executado.

Nesse sentido, trago a respeito do tema os seguintes precedentes jurisprudenciais, bem como julgado desta 6ª Turma:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. CONTA BANCÁRIA. TITULARIDADE CONJUNTA. PROPRIEDADE EXCLUSIVA. PROVA. AUSÊNCIA.

1. À míngua de prova no sentido de que o numerário depositado em conta corrente conjunta pertence apenas à autora da ação de embargos de terceiro, não há como afastar o gravame da penhora.

2. Por outro lado, presumida a propriedade conjunta dos valores depositados, a penhora deve incidir apenas sobre metade do numerário. (EINF 200470000340864, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4, SEGUNDA SEÇÃO, 09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a

decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido. (AAGP 200901628058, SIDNEI BENETI, STJ -TERCEIRA TURMA, 26/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA. CONTA POUPANÇA CONJUNTA. CO-TITULARES. SOLIDARIEDADE EM FACE DE TERCEIROS.

1. A conta bancária conjunta (caderneta de poupança), por força da relação jurídica contratual, enseja uma solidariedade entre os co-titulares frente à instituição financeira contratada, em direitos e obrigações. Por outro lado, não se pode sustentar solidariedade em face de terceiros completamente estranhos àquela relação contratual, no caso em tela a União.

2. Em execução fiscal em face de uma das titulares da conta poupança, deseja a União penhorar a totalidade do saldo existente.

3. Deve ser resguardada a meação do montante depositado, em favor do co-titular que não é executado judicialmente, na medida em que bem de seu patrimônio não está sujeito à responsabilidade patrimonial na demanda executiva.

4. Em relação ao desbloqueio da totalidade, existem elementos indiciários de que a agravante efetivava depósitos, em sua conta-poupança, fazendo jus ao desbloqueio de metade (cinquenta por cento) dos valores constantes da conta-poupança nº 6023.07982-8/500-ITAU, incluída a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

5. Quanto à pretensão referente à disponibilização do numerário restante, deve ser ela deduzida na via adequada dos embargos de terceiro, diante da necessidade de ampla investigação, incompatível com o processo de execução, onde somente em excepcionais casos, previstos pela lei (cf. art. 733 do CPC), é oportunizada a dilação probatória. 6. Agravo interno conhecido e improvido. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

(AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 24/10/2005).

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando-se a inexistência, nos autos, de elementos precisos que comprovem os valores pertencentes a cada uma, presume-se que cada titular detinha metade dos saldos existentes na conta corrente conjunta quando do bloqueio judicial, pelo que apenas os 50% (cinquenta por cento) pertencentes à Executada Cláudia Abadia de Freitas Bachur são passíveis de penhora.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(APELREEX 0003663-19.2006.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 14/06/2012).

Nestes termos, deve ser mantida a decisão agravada, resguardando-se a meação do cônjuge, o que possibilita o desbloqueio de, tão somente, metade dos valores alcançados pela ordem realizada via BACEN Jud.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, nego seguimento 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, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023047-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023047-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145947620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023421-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO : SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011655820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 134 dos autos originários (fls. 144 destes autos) que, em sede de ação ordinária, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante em ambos os efeitos, salvo no que se refere à antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado ajuizou ação ordinária visando incluir no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 8 99 000312-00, 80 8 99 000423-25, 80 8 99 000424-06, 80 8 07 000331-59, 80 8 99 000426-78, 80 8 04001438-62, 80 1 08 000272-14, 31 8 01 000211-32, 32 8 98 00019-91 e 32 8 98 000020-25; que o agravado não promoveu, dentro do prazo previsto no art. 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 01/09/2010, as informações necessárias para a devida consolidação de seus débitos; que o agravado confessou nos autos ter ocorrido um erro no momento de assinalar os débitos no portal de acesso do contribuinte; que findo o prazo, os aplicativos utilizados para fazer a consolidação foram retirados do ar pela empresa responsável pelo processamento; que a obediência aos prazos e ritos estabelecidos para o parcelamento instituído pela Lei nº

11.941/2009 está de acordo com o princípio da legalidade e sua inobservância implica preclusão do direito e perda do benefício.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 168/182 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o agravado ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela (fls. 14/25 destes autos), visando a inclusão de todos os seus débitos tributários relativos a ITR e IR no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O r. Juízo de origem julgou procedente a ação (fls. 123/124 vº destes autos) *extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, tornando definitiva a tutela concedida, para determinar que a requerida promova a inclusão dos débitos do autor declinados à fl. 04, com exceção daquele já consolidado, no Programa de Parcelamento, apresentando os cálculos atualizados, a fim de possibilitar o depósito mensal pelo autor, na forma da fundamentação acima.*

Irresignada, a agravante apelou, sendo que o seu recurso foi recebido em ambos os efeitos, salvo no que se refere à antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, tendo o Juízo Singular, quando da prolação da sentença, confirmado os efeitos da tutela antecipada, aplicável à hipótese dos autos os ditames do art. 520, VII, do CPC, razão pela qual o recurso da Fazenda Nacional deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, no que se refere à antecipação da tutela.

Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem *os documentos juntados aos autos comprovam a intenção do autor em efetivar a consolidação dos seus débitos na totalidade, conforme alegado, uma vez que acessou o programa eletrônico no prazo legal, e procurou corrigir, junto à Receita Federal, o erro ocorrido no momento do lançamento eletrônico dos dados, sem obter sucesso (fls. 20/26).*

In casu, quanto ao equívoco cometido pelo autor, entendo tratar-se de erro escusável, passível de correção, haja vista a ausência de prejuízo ao Fisco e benefício de ambas as partes, devendo, ainda, ser observado o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, conforme entendimento jurisprudencial (TRF/5, Terceira Turma, AG 2004.05.00.033020-0, Relator Juiz Paulo Gadelha, DJ : 21.08.2006, pág. 628).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024479-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024479-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TRANSPORTADORA NEWTON SIQUEIRA SOPA LTDA
ADVOGADO : SP035442 OTAVIO ALVES GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00049246520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do feito da sociedade empresária "Viação Rio Grande Ltda.", porquanto não configurada hipótese de sucessão empresarial.

Alega ser mister o reconhecimento da sucessão empresarial, com base nos documentos carreados aos autos, notadamente na certidão expedida pelo Oficial de Justiça, na medida em que "a empresa que se estabelece no local onde outra funcionava, utilizando-se do mesmo ramo de atividade da empresa anterior é sucessora daquela, tornando-se responsável pelas obrigações da sucedida" (fl. 03-verso/04).

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.

Cumprido ressaltar, inicialmente, ter sido formulado o pedido de inclusão da empresa "Viação Rio Grande Ltda." no polo passivo do feito de origem (cumprimento de sentença referente à condenação ao pagamento de honorários em decorrência de improcedência de embargos à execução), ajuizado em face de "Transportadora Newton Siqueira Sopa Ltda."

Para a caracterização da alegada sucessão empresarial, necessário seja demonstrado indícios caracterizadores para a responsabilização pretendida. Nesse sentido, comparando as fichas cadastrais da JUCESP, e documentos relacionados, não identifiquei, *primo actu oculi*, a sucessão empresarial pretendida pela agravante, notadamente em razão da ausência de identificação dos respectivos quadros societários, totalmente distintos entre si.

Destaco, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que a exequente poderá apresentar outros elementos identificadores de sua pretensão deduzida junto ao Juízo de origem.

Dessarte, 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 a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024645-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO : MTR TOPURA FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP108333 RICARDO HIDEAQUI INABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019160620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 219/221 vº dos autos originários (fls. 236/238 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para o fim de determinar a expedição conjunta da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de certidão positiva de débitos com efeito de negativa nos termos do art. 206 do CTN, não servindo como óbice a tanto os débitos objetos das CDAs 80.6.04.020632-76, 80.6.04.066118-04 e 80.6.05.04049-90, e o débito objeto do procedimento n. 10805.722.256/2011-21 da Receita Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no tocante ao Procedimento nº 10805.722.256/2011-21, afirmou a Receita Federal de Mauá que, em relação ao período de apuração 07/2002, não logrou o contribuinte comprovar a existência de depósito; que os depósitos efetuados pelo agravado não abarcam a totalidade do crédito cobrado no referido processo administrativo; que no tocante a CDA nº 80 6 04 066118-04, não se pode falar que esteja totalmente garantida, pois existe auto de penhora datado de 2006, em que o bem objeto de constrição foi avaliado em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo que o débito cobrado atinge o montante de R\$ 258.851,67 (duzentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos); que a agravada sequer juntou documentação que comprove que a penhora se mantém até hoje; que no que se refere a CDA Nº 80 6 05 004049-90, não existe qualquer garantia de que os bens penhorados sejam suficientes para garantir o débito cobrado.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 261/423 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a agravada demonstrou que realizou o depósito judicial da COFINS no valor de R\$ 4.403,71 (quatro mil, quatrocentos e três reais e setenta e um centavos), referente ao período de julho de 2002, com vencimento em 15/08/2002 (fls. 265 destes autos).

Não bastasse, a agravada comprovou que realizou novo depósito, com os acréscimos legais (fls. 288/290 destes autos), para evitar qualquer risco de ver cassada a tutela antecipada concedida.

No tocante a inscrição nº 80 6 04 066118-04, cumpre observar que o seu valor corresponde a R\$ 172.711,50 (fls. 293/302 destes autos), em setembro de 2004, sendo que foi oferecida à penhora pela agravada uma máquina para estampar Universal, avaliada em R\$ 221.416,28 (duzentos e vinte e um mil, quatrocentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos), conforme se extrai dos documentos de fls, 304/305 destes autos.

O r. Juízo de origem, por sua vez, deferiu a nomeação à penhora do referido bem, sendo que foi lavrado o respectivo Auto de Penhora e Avaliação e Depósito em 19/04/2006, pelo valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Posteriormente, a Fazenda Nacional requereu reforço de penhora (fls. 335/337 destes autos), razão pela qual a agravada ofereceu a esse título uma máquina de estampar Mod. BF a esse título (fls. 345/347 destes autos).

O reforço da garantia foi deferido (fls. 348 destes autos), sendo que foi feita a constatação do bem, o qual foi avaliado em R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), conforme comprova o documento de fls. 376 destes autos.

Neste interregno, foi proferida a r. sentença de fls. 391/396 destes autos, que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor que *NHK Fastener do Brasil Indústria e Comércio Ltda opõe à execução que lhe move a Fazenda Pública Nacional para o fim de, reconhecendo o crédito no valor de R\$ 134.235,58 em favor do executado, determinar que prossiga a execução apenas em relação ao saldo de R\$ 38.475,92.*

Em seguida, diante da determinação de leilão do bem penhorado pelo valor remanescente da execução (fls. 381 destes autos), a agravada depositou a quantia que justificaria o prosseguimento da execução, ou seja, do leilão (fls. 404/406 destes autos), devidamente atualizada (fls. 407/409 destes autos).

E conforme sustentou a agravada *a execução, pois, que poderia prosseguir pelo valor de R\$ 38.475,92 (sendo o montante atualizado a quantia de R\$ 56.211,61), foi suspensa com o depósito de sua respectiva quantia.*

Por derradeiro, no que se refere a inscrição 80 6 05 004049-90, a agravada demonstrou que a sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que cancelou a inscrição e extinguiu o feito, foi mantida por esta Corte, sendo que já houve o trânsito em julgado da decisão (fls. 420/423 destes autos).

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025122-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JOSE CELIO FERNANDES CHAVES
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017634820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de obter o reconhecimento ao direito à isenção "da incidência do imposto de renda retido sobre os proventos de aposentadoria, bem como a restituir os valores indevidamente descontados" (fl. 95), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por JOSÉ CÉLIO FERNANDES CHAVES em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCar, por meio da qual pretende obter provimento judicial que condene o réu a proceder as medidas necessárias para declarar o autor isento da incidência do imposto de renda retido sobre os proventos de aposentadoria, bem como a restituir os valores indevidamente descontados.

Em sede de tutela antecipada requer a declaração da isenção da incidência do IR sobre os proventos de aposentadoria do autor.

Afirma que o autor que é servidor inativo da universidade ré desde 20/02/2013. Diz ser portador de hepatopatia grave (cirrose hepática) devido à hepatite C crônica e ter requerido administrativamente (PA nº 23112.000614/2013-52) em 21/02/2013 a isenção do imposto de renda retido em seus proventos de aposentadoria. Fala que submetido a perícia médica em 04/03/2013 foi concluído que o autor não apresenta alguma das doenças especificadas no art. 1º da Lei nº 11.052/2004 atualmente. Diz que apresentou vários recursos administrativos que também foram indeferidos pela mesma conclusão das juntas médicas, ou seja, de que a doença que o acomete não está elencada entre as que autorizam a isenção do IR.

Juntou procuração e documentos a fls. 16-66.

Excluída a UFSCar da lide e determinado à parte autora que procedesse à emenda à inicial (fls. 68), houve manifestação às fls. 70." (fl. 95)

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou 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 caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Pretende a parte a imposição de obrigação de não fazer, qual seja, não reter e não recolher imposto de renda sobre remuneração. Entende-se isento pela patologia grave. Pede, ainda a repetição do indébito. Pelo Objeto processual, determinei a emenda.

Na demanda por tutela por remoção do ilícito, a impor obrigação de fazer ou não fazer, a antecipação liminar deve observar os requisitos do art. 461, 3º, do Código de Processo Civil. Deve-se demonstrar fundamento relevante e receio de ineficácia do provimento final.

O autor requer o reconhecimento de que a doença que o acomete seja considerada grave, a fim de ser enquadrado no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 11.052/2004. Para que a isenção seja concedida há disposição expressa de que a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A lei ainda estipula que deve ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de doenças passíveis de controle (Lei

nº 9.250/95, art. 30; RIR/1999, art. 39, §§ 4º e 5º; IN SRF nº 15/01, art. 5º, §§ 1º e 2º).

Nestes termos, não há fundamento relevante nas alegações quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da isenção do imposto de renda, nesta fase processual. Nos laudos médicos oficiais, datados do ano de 2013, constata-se a doença do autor, consistente em hepatopatia de classe A de Child-Pugh, mas não na forma grave (fls. 26, 27 e 43-6). Saliento que ainda que anteriormente tenha o autor sido acometido da doença na sua forma grave, atualmente, pelo laudo médico, não há doença nos mesmos moldes, diante do controle da enfermidade.

Além disso, não receio de ineficácia do provimento final, pois, se por hipótese findar o feito pela procedência, haverá repetição do indébito.

Desse modo, de início, não se comprova, de plano, que sofre o autor de hepatopatia grave a ensejar a isenção do IR, tampouco risco de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, decido:

1. Acolho a emenda à inicial para incluir no pólo passivo da demanda a União.

2. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

3. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, diante da declaração de fls. 19." (fls. 95/96)

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.

Dessarte, 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025162-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025162-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO	: PIRES INFRA ESTRUTURA SANEAMENTO LOGISTICA E SERVICOS AUXILIARES LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP066509 IVAN CLEMENTINO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00371424820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que a falência da pessoa jurídica não justifica o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, do CTN.

Alega, em síntese, que se trata de execução fiscal objetivando a cobrança de créditos relativos ao IRRF, que possui sistemática específica de responsabilização solidária de todos os sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 124, do CTN.

Requer, pois, a inclusão dos corresponsáveis da executada no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8, do Decreto-Lei nº 1.736/79:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 4. Agravo Regimental não provido. .EMEN: (2ª Turma, AGA nº 1359231, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/04/2011)

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo

passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)
No caso vertente, consta da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 146/148 que a empresa executada teve sua falência decretada em 26/02/2007 pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo/SP.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

(...)

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

(2ª turma, RESP nº697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). grifei

No mesmo sentido, é o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN.

AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social. 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito. 3. 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. Precedentes. 4. Apesar da previsão de solidariedade, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. 5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

(AI 00173745320134030000, Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert De Bruyn, v.u., 18/10/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025230-68.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025230-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 576/628

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088561920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 120/121 dos autos originários (fls. 138/139 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a restituição do caminhão Mercedes Benz, placas HQP 3947, ano/modelo 1979.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é o proprietário do veículo e que contratou o motorista Márcio Pereira de Souza para realizar fretes de calcário, o qual, por motivos que desconhece, praticou descaminho/contrabando; que, em razão dessa conduta, o veículo e as mercadorias foram apreendidos; que em nenhum momento foi comprovada a sua responsabilidade na prática do ilícito; que descabe a imposição de pena de perdimento do bem.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos que instruem os presentes autos, verifico que não está cabalmente comprovada a participação do agravante na prática de contrabando ou descaminho, tendo em vista que ainda não foi concluído o processo administrativo nº 10141.720057/2013-09.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONTRABANDEADAS. VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O AGRAVANTE TENHA PARTICIPADO DA PRÁTICA DE CRIME. PRECEDENTES DO STJ. FIEL DEPOSITÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Recorrente que cedeu seu automóvel para locadora de veículos exercer suas atividades. Apreensão do bem que estava locado a terceiro.

3. Pelos documentos que instruem os autos, observa-se que as mercadorias apreendidas (brinquedos, varas de pesca, mochilas, vestuário, ferramentas manuais, utensílios domésticos e uma caixa de erva mate) foram avaliadas em R\$2.125,80 (fls.72), valor este bem inferior ao do veículo apreendido (Fiat Uno Mille, cor prata, ano 2.005, placa HSE 4633, Renavan nº849095760 de Campo Grande/MS - tabela Fipe de 01/10/2008 - R\$ 17.703,00 - valor médio do bem). Pena de Perdimento de Veículo. Observância aos Princípios da proporcionalidade e razoabilidade (Precedentes do STJ - RESP nº1024768/PR, 1ª Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/2008).

4. Não estando cabalmente provada a participação do agravante na prática de contrabando ou descaminho, eis que não concluído o processo administrativo nº10109.004249/2008-03, não se há falar na aplicação da pena de perdimento do veículo, tudo nos termos do artigo 617, V e § 2º do revogado Regulamento Aduaneiro (Decreto nº4.543/2002), vigente à época dos fatos, e do artigo 688, V, § 2º do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº6.759/2009). Súmula 318 do extinto TFR. Precedentes do STJ - (RESP nº15085, 1ª Turma, DJ:31/08/1992, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS).

5. Parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de que seja o veículo apreendido entregue ao agravante, lavrando-se termo de fiel depositário, com a condição de reapresentá-lo ao juízo de origem tão logo intimado a fazê-lo, bem como de não aliená-lo até prolação da sentença nos autos do Mandando de Segurança sob nº2008.60.05.002070-3.

(TRF-3ª Região, AI nº 2009.03.00.001610-0/MS, Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, D.E. 29/09/2009).

De outro giro, nada obsta, por ora, que o veículo apreendido seja entregue ao agravante, lavrando-se o competente termo de fiel depositário nos autos originários, com a condição de apresentá-lo ao juízo de origem tão logo intimado a fazê-lo, bem como de não aliená-lo até que seja definitivamente julgada a ação originária.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III) para determinar que o veículo apreendido seja entregue ao agravante, devendo ser lavrado o competente termo de fiel depositário nos autos originários, com a condição de apresentá-lo ao juízo de origem tão logo intimado a fazê-lo, bem como de não

aliená-lo até que seja definitivamente julgada a ação originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025329-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : FABIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131527520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 62/66 dos autos originários (fls. 72/76 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, *deferiu a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de violar o sigilo bancário do Impetrante, bem como aplicar punições ou agravá-los em decorrência do não fornecimento espontâneo dos extratos bancários.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Receita Federal tem o poder-dever de exercer suas competências no que tange a investigação fiscal; que a entrega dos extratos bancários, seja pelo agravado, seja por requisição de movimentação financeira encaminhada diretamente às instituições financeiras, não fere o sigilo de dados do contribuinte.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 86/91 destes autos).

Não assiste razão ao agravante.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado :

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

(RE nº 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, STF, j. Em 15/12/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025330-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : NELSON SACHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP173183 JOÃO PAULO DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046643420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 207/217 dos autos originários (fls. 218/228 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para restabelecer o benefício da isenção do imposto de renda, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em favor do agravado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado era portador de neoplasia maligna, mas que, atualmente, está curado, razão pela qual não faz jus à isenção; que é necessária a comprovação da moléstia por meio de laudo oficial, sendo que o agravado se recusa a se submeter a novo exame; que o agravado deve ser submetido à avaliações periódicas.

O agravado não ofereceu contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem o art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/98, com a redação dada pela Lei nº 11.052/2004, determina que :

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

Por outro lado, o artigo 30, da Lei nº 9.250/95 dispõe que:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções que tratam os incisos XIV e XXI do artigo 6º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo artigo 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo artigo 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose).

Constata-se que o dispositivo legal supratranscrito não estabelece o rol de doenças que sejam passíveis de controle ou recuperação, não havendo, inclusive, autorização legal para que as referidas doenças sejam listadas e/ou verificadas em ato infra-legal, como pretende a ré, por meio do Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal, trazido pela Portaria nº 797/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Com efeito, apenas a legislação ordinária poderia estabelecer dentre o rol taxativo de doenças aptas a conferir a seus beneficiários a isenção de imposto de renda, aquelas doenças que estariam sujeitas a controle e aquelas que não estariam. Uma portaria ministerial emanada do Poder Executivo não tem competência para normatizar tal questão, ainda mais quando se tem em conta a ausência de previsão legal a tanto.

Ora, o benefício da isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem por escopo desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade.

A ré, ao utilizar o manual em comento para a análise dos pedidos de isenção ao imposto de renda conferido pelo artigo 6º, da Lei nº 7.713/88 (com a redação da Lei nº 11.052/04), está impedindo que o permissivo legal alcance o seu objetivo. Isso porque, diante da omissão legislativa acerca de quais doenças graves estariam sujeitas a controle, a ré objetivando suprir referida lacuna legal, vem enquadrando a maioria das doenças graves previstas em lei, como passíveis de controle e/ou recuperação, conferindo validade aos laudos periciais, de modo que os substituídos da autora fiquem compelidos periodicamente a se submeterem a reavaliação perante o serviço médico da ré. E muitas vezes, revogam a isenção dos beneficiários, sob o argumento de que, não apresentam, naquele momento, os sintomas da doença grave; ou, que a doença se encontraria paralisada; ou ainda criando níveis de progressão da doença.

Cabe observar que em se tratando de neoplasia maligna, a jurisprudência emanada de nossos Pretórios consolidou-se no entendimento de que, para efeito de isenção de imposto de renda, prevista no art. 6º, inc. XIV, da Lei nº 7.713/88, não é necessária a presença contemporânea dos sintomas da doença, nem a indicação da validade do laudo, nem mesmo a comprovação de recaída da doença.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ENFERMIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO JÁ CONCEDIDA.

1. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal aos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

2. Destaco que a jurisprudência pátria vem se atualizando no sentido da desnecessidade de apresentação de laudo pericial oficial e demonstração da **contemporaneidade** dos sintomas para a **isenção do imposto de renda** em caso de **neoplasia maligna**.

3. "Reconhecida a **neoplasia maligna**, não se exige a demonstração da **contemporaneidade** dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à **isenção de imposto de renda** prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(in RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).3. Na hipótese vertente, a cardiopatia grave está comprovada por elementos técnicos não afastados, de plano, pela Fazenda Pública. Hipótese típica de suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, via liminar (CTN, art. 151 e CPC, art. 273).

4. "A Lei 7.713/88, em seu art. 6º, inciso XIV, isenta do **imposto de renda** os proventos percebidos por portadores de moléstia grave, com base em conclusão médica especializada. Tratando-se de **neoplasia maligna**, a jurisprudência do STJ consolidou-se na tese de que, para efeito da **isenção de imposto de renda**, prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713, não é necessária a presença contemporânea dos sintomas da doença, nem a indicação da validade do laudo, nem tampouco a prova de recaída da doença. 6ºXIV.7.7134" (inTRF5, 0026465-60.2004.4.05.8300, Relator: Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Data de Julgamento: 29/04/2010, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 07/05/2010 - Página: 500 - Ano: 2010).

5. Apelação e remessa oficial, tida como interposta, não providas.

(TRF-1ª Região, AC nº 0006639-86.2012.4.01.3803/MG, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, e-DJF1 04/10/2013, p. 566).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, INCISO XIV, LEI N. 7.713/88. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO PERICIAL VÁLIDO. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - O portador de moléstia grave, prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 9.250/95, necessita de acompanhamento médico constante, restando, portanto, prescindível a contemporaneidade dos sintomas de persistência ou reaparecimento da doença para que o inativo continue fazendo jus à isenção do Imposto de Renda.

II - Não há violação ao art. 97, da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante 10/STF, tendo em vista que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do art. 30, da Lei n. 9.250/95, mas tão somente decidiu que o juiz pode apreciar outros meios de provas para reconhecer o direito à isenção do tributo em comento.

III - Desnecessária a submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos incidente de inconstitucionalidade, nem houve sua declaração.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Embargos de declaração improvidos.

(TRF-3ª Região, AMS nº 0011234620074036118, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 13/04/2011, p. 1322).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC).

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena. 2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ" (RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. "É certo que a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.116.620/BA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e mediante a sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, decidiu ser incabível a extensão da norma de isenção contida no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, a situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o disposto no art. 111, II, do CTN (DJe 25.8.2010). A neoplasia maligna, no entanto, encontra-se relacionada no rol taxativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88" (EDcl no REsp 1202820/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2010).

6. Quanto ao prazo prescricional, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.022.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 7. 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 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007). 8. Recurso especial provido. (STJ-REsp 1235131, Primeira Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 25/03/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025963-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS PALMARIM AUGUSTO
ADVOGADO : SP283145 TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro
: MUNICIPIO DE SANTOS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072858920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra r. decisão que **deferiu o pedido de antecipação de tutela** em ação ordinária para o fim de determinar ao Sistema Único de Saúde - SUS, que por meio da Farmácia de Medicamentos Especializados de Santos/SP, forneça ao autor os medicamentos PEG-INTRON, RIBAVIRINA e TELAPREVIR, necessários para o tratamento de **Hepatite C crônica**, fixando prazo de 10 dias contados da intimação sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (fls. 112/113 do processo originário - fls. 126/127 do instrumento) para o devido atendimento da decisão.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta *preliminarmente* (1) a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, já que cabe ao Município de Santos ou ao Estado de São Paulo a disponibilização da medicação solicitada na inicial, e (2) a falta de interesse de agir na medida em que tais medicamentos já são disponibilizados no SUS.

No mérito, afirma a União que inexistente prova inequívoca da *ineficácia do tratamento público*, sendo imprescindível a realização de perícia judicial.

Por fim, aduz ser incabível a imposição de multa diária ou demais cominações por não cumprimento de decisão judicial no prazo assinalado mesmo porque não cabe ao Judiciário determinar a compra de medicamentos, pois até mesmo em casos de compras urgentes é necessário um procedimento administrativo de dispensa de licitação que demanda tempo superior ao assentado na decisão agravada.

Decido.

Inicialmente anoto que a **preliminar de ilegitimidade passiva de parte**, argüida pela União Federal no caso dos autos imbrica-se com o mérito e em conjunto com este será apreciada.

Porém, de pronto afastado a alegação de que as determinações emanadas pelo Poder Judiciário, determinando o fornecimento de medicamentos à autora, *ferem* o Princípio da Separação dos Poderes, e o faço diante do texto constitucional contido no art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Nem se alegue aqui ser caráter meramente programático o discurso constitucional a respeito do direito à saúde, pois o constituinte originário pretendeu **garantir** aos indivíduos o amplo acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento, ainda que seja de alto custo como é a hipótese dos autos.

A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve

observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Prossigo.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

(...)."

Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Aliás, a esse respeito asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no pólo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013).

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

...

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e

Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª T., AgRgREsp 1159382/SC, Min. Mauro Campbell, j. em 05.08.10, DJe 01.09.10).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Município, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes do STJ.

2.

3. ...

4. ...

(STJ - 2ª T., AgRgAgInstrumento 1107605/SC, Min. Herman Benjamin, j. em 03.08.10, DJe 14.09.10).

O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05).

Desta Corte Regional cito ainda o recente julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. TRATAMENTO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº. 8.080/90. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Deve ser afastada a alegação de necessidade de estrita observância da lista de medicamentos fornecidos pelo SUS e de não fornecimento de medicamento diverso, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente.

4. No tocante à multa, evidente, pois, que restou aplicada a jurisprudência, consolidada quanto ao seu cabimento a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - 3ª T., AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030809-31.2012.4.03.0000/MS, Juiz

No mesmo diapasão cito ainda os seguintes precedentes: processo nº. 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214 -, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 18/10/2012, v.u., e-DJF3 de 26/10/2012; processo nº. 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida.

Além dos textos constitucionais já referidos, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "*acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis*", ressaltando no art. 222, inciso IV, "*a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural*".

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

No caso, o direito do autor - homem aposentado *por invalidez* e acometido de Diabetes e Hepatite C crônica, declaradamente pobre - de receber gratuitamente *medicamentos* de que necessita para a dignidade de sua existência, restou suficientemente comprovado.

Aliás, o autor submeteu-se a perícia médica ordenada pelo juízo e, *muito ao contrário do que sustenta* a União Federal agravante, nesse ponto litigando contra a realidade nítida que emerge dos autos, assim *beirando a má fé processual*, há nos autos **prova suficiente** substanciada em **laudo médico pericial** que concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento dos medicamentos ao periciando (fls. 78/89).

Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: *ofende a moral administrativa* (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. **O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas.**

(arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. **O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.**

4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma **Publicação** DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - **O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.** Precedentes do STF.(RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR.

ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva,

devido atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábeça, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, 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." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta

Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007) "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, *obrigatoriamente*, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está

tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, **está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.**

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.*

Sucedo que na compra de medicamentos toma-se por base a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME, uma relação de remédios básicos criada pelo Ministério da Saúde que é dificilmente atualizada.

Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

Cumpra ainda registrar que o autor requereu a medicação necessária junto à Farmácia de Medicamentos Especializados de Santos/SP mas **sua solicitação foi negada** (fls. 34/37), sendo por isso írrita a argumentação expendida na minuta do agravo no tocante à falta de interesse de agir.

Por aí se vê que mais uma vez claudica a União ao dizer que os medicamentos desejados pelo autor já eram disponibilizados no SUS.

Destaco também que a imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011).

Por fim, anoto que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandados de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 13.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026376-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 589/628

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
ADVOGADO : SP077235 LUIS CARLOS LETTIERE e outro
AGRAVADO : WERNER GERHARDT espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 07546804119864036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do Sr. Werner Gerhardt Júnior - Espólio, no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que o d. magistrado de origem ao indeferir o redirecionamento do feito para o Diretor da executada Werner Gerhardt Júnior - Espólio, deixou de levar em consideração que os créditos tributários foram constituídos à época em que exerceu a administração da sociedade; que, além disso, carece de fundamento a decisão agravada ao concluir que referido Diretor não possuía poderes de administração.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de

relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, observo que a executada, embora citada e nomeado bens à penhora, não foi posteriormente localizada no endereço registrado como o de sua sede. Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 178/183, a executada foi declarada INAPTA, em 17/07/2004, perante os cadastros do CNPJ.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

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)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, 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.

Nesse sentido:

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. *No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

3. *Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(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)

Ao que consta dos autos, o d. magistrado de origem deferiu a inclusão de Werner Gerahardt - Espólio, que deteve a condição de Diretor Presidente da empresa executada, no polo passivo da demanda. Na mesma decisão indeferiu o pleito em relação a Werner Gerhardt Júnior - Espólio, sob o fundamento de que este apenas exerceu o cargo de Diretor sem poderes de administração, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Ocorre que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 163/168, o sócio indicado renunciou/ou foi destituído do cargo de Diretor Superintendente da executada, em 23/12/2002, quando, ao que tudo indica, a empresa ainda estava em atividade, não podendo ser responsabilizado pela dissolução irregular.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027177-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MAXIMO ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP284522A ANELISE FLORES GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108819320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão deferitória de liminar proferida em sede de mandado de segurança que *afastou a incidência do IPI sobre os produtos importados* pela impetrante e comercializados, cujo IPI já tenha sido recolhido quando do desembaraço aduaneiro e desde que referidos produtos não tenham sofrido processo de industrialização.

O d. Juízo deferiu a liminar à consideração de que "tratando-se de empresa importadora que não agrega qualquer outra atividade de industrialização ao produto importado, o fato gerador do IPI ocorre apenas uma vez, qual seja, no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do referido imposto na saída do produto quando de sua comercialização".

Em sua minuta a União afirma, em resumo, que o RIPI equipara a estabelecimento industrial aquele importador de produtos alienígenas que "derem saída" (*sic*) a tais produtos (Decreto nº 7.212/2010, art. 9º).

Decido.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI - o desembaraço aduaneiro - sua disciplina legal se encontra diretamente no art. 46, I, c.c o art. 51, I, ambos do CTN.

Achando-se o produto *sem qualquer alteração*, questiona-se a possibilidade de *nova* incidência do IPI quando o mesmo é vendido no mercado interno pelo importador que *já pagou o tributo no desembaraço*.

Para a Fazenda Nacional, o importador que der saída ao produto que importou é contribuinte em *dois momentos*: no do desembaraço e no da saída do estabelecimento para a venda, achando-se o importador/vendedor na condição de "equiparado a industrial".

Sucedo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a *saída* desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c.c. art. 51, § único, do CTN).

Quando *o importador* paga o IPI na entrada do bem, é óbvio que o faz nessa condição, e não como "equiparado" ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim *o produto industrializado*, de acordo com o art. 153, IV, da CF, de modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em *duas situação juridicamente distintas*, dissociadas *material e temporalmente*: primeiro, quando ocorre o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país; depois, na saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, agora "equiparado a industrial", mas sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice a que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, no momento da saída daquele produto do estabelecimento do importador - *mesmo que inalterado* - à conta da "equiparação" do importador/comerciante a figura do industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base imponível dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro precedente do STJ no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONFIGURADO. IPI. PRODUTO INDUSTRIALIZADO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO MÉDICO. IRRELEVÂNCIA DA FINALIDADE A QUE SE DESTINA O PRODUTO.

1....

2....

3....

4....

5. Em consonância com as normas constitucionais dos arts. 146, III, "a", c/c 153, IV, da Constituição da República, o art. 46 do Código Tributário Nacional define as hipóteses de incidência do IPI.

6. A legislação complementar não exorbita o âmbito constitucional do imposto ao prever a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira, como também ao atribuir à figura do importador, não industrial, a qualidade de contribuinte (arts. 51, I, do CTN, e 23, I, do Decreto 2.637/98), já que foi preservado o critério material da existência de operação relativa a "produto industrializado". Precedente da Primeira Turma: REsp 216.217/SP, Rel. Min. José Delgado.

7. Da mesma forma, são irrelevantes "as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º, § 2º)" (Decreto 2.637/98, art. 36).

8. O IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional.

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 794.352/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

Na verdade o empresário que é importador e também revendedor desempenha atividades distintas que evocam dois fatos geradores de IPI: o primeiro, no momento do *desembaraço* da mercadoria; e o segundo no momento da *saída* dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja: no momento em que aquele que importou o produto, vender ou der a saída ao bem que ele importou, pagará o IPI, pois nesse segundo momento se "equipara a industrial" na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal.

Assim, fala-se com propriedade que há o *IPI-importação* que ocorre no desembaraço aduaneiro e o *IPI-saída*, ambos devendo ser pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, *não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo*.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo rogado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027188-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP150165 MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/11/2013 594/628

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 93.00.00124-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 907/908 dos autos originários (fls. 15/16 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação dos bens que compõem o parque industrial da agravante, lavrando-se o respectivo termo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que atualmente está com suas atividades produtivas temporariamente paralisadas em função da crise financeira que a assola, sendo que a r. decisão agravada pode impossibilitar a retomada das suas atividades; que a r. decisão agravada, ao dar prosseguimento à execução, com a possibilidade de constrição e alienação do parque industrial não encontra harmonia com o entendimento jurisprudencial segundo o qual, quando se trata de pessoa jurídica em recuperação judicial homologada pela justiça, a execução fiscal, apesar de ter prosseguimento, não pode ensejar a prática de atos que comprometam o seu patrimônio.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do CPC.

Como é sabido, exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exaccional. Inteligência do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005.

2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.

3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

4. Precedentes.

5. Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, Quinta Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22/09/2008).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e Recuperação Judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

4. A agravante nomeou bens à penhora. Contudo, não foram juntadas as matrículas atualizadas para fins de comprovar sua propriedade, os imóveis estão situados em comarca diversa do Juízo da execução, bem como os mesmos já "estão penhorados em outros executivos fiscais". Assim, possível a penhora sobre as marcas e patentes da empresa executada para fins de garantia da execução fiscal.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0017281-27.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 24/10/2012).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 187 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009).

TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA.

I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional.

II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em desconpasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários.

III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz 'a quo', para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora.

IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo 'a quo' o pedido de penhora dos imóveis indicados. (TRF-3ª Região, AI nº 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07.04.09, p. 472)

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027483-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
AGRAVADO : MAQUINA E COM/ DE ARROZ SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP026717 ALCIDES LOURENCO VIOLIN
AGRAVADO : ROSA SIMPIONATO
ADVOGADO : SP061170 ANTONIO MOACIR CARVALHO
AGRAVADO : JOSE DINIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO contra a r. decisão de fls. 13/14 (fls. 159/160), que **acolheu a exceção de pré-executividade** e reconheceu a **prescrição intercorrente**, em relação aos co-executados Rosa Sempionato e José Diniz, do redirecionamento da execução fiscal movida originariamente em face de MÁQUINA E COMÉRCIO DE ARROZ SÃO PAULO LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor dos sócios, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada (15/04/2004) e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios (27/04/2011). Na ocasião, foi fixada verba honorária de R\$ 1.000,00.

Sustenta a agravante a inocorrência da prescrição intercorrente uma vez que a contagem do prazo só poderia ter início a partir do momento em que verificado o encerramento irregular da empresa. Alega a interrupção do prazo em relação aos sócios agravados, quando da citação da sociedade executada, ocorrida em 2004. Culmina por aduzir que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que incoorreu *in casu*.

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 12/11/2003 (fl. 23) objetivando a cobrança de multa por infração, restando **citada a empresa executada**, na pessoa do seu representante legal, por oficial de justiça em **15/04/2004** (fl. 29). Sucede que **somente em 27/04/2011** (fls. 53/59) a exequente postulou o redirecionamento da execução contra os sócios Rosa Sempionato e José Diniz, com fundamento no art. 135 do CTN ou art. 4º da Lei nº 6.830/80, c/c art. 50, 1.013, 1.016 e 1.053 do Código Civil e art. 10 do Decreto nº 3.078/19.

Ainda que não se possa acusar a exequente de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados

da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027856-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 00005296220058260028 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 70 dos autos originários (fls. 51 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 15% (quinze por cento) do seu faturamento mensal. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinado o cancelamento da determinação de efetuar-se depósitos, puros e simples, em favor da agravada, sem que haja a nomeação de depositário e sem que haja a apresentação de plano de administração; que possui estoques de papel, de inegável liquidez; que a penhora sobre o seu faturamento inviabilizará a continuidade das suas atividades empresariais; que ninguém pode ser compelido a aceitar o encargo de depositário.

Assiste parcial razão à agravante.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302).

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa que deverá ser reduzido para 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Por derradeiro, é admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. A matéria já se encontra Sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula nº 319, do STJ: O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II.

O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado.

Recurso provido.

(REsp 214631/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ data 20/09/1999, p. 00042)

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1 - As matérias insertas nos arts. 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2 - Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido em parte e provido.

(2ª Turma, Resp 263910, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 16/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.

2. Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

3. O prequestionamento impõe que, na interposição do recurso especial, o dispositivo de Lei Federal tido por violado seja indicado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, posto ter sido ventilado no acórdão recorrido (enunciados n.º 282 e 356, das Súmulas do STF).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 728093, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 14/12/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. BEM IMÓVEL PENHORADO. DEPOSITÁRIO. DEVEDOR. AUSÊNCIA DE ENCARGO LEGAL. 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. Prejudicado o agravo regimental.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o encargo de depositário não pode ser imposto coercitivamente ao devedor, podendo ser admitida a sua recusa em aceitar tal mister, com amparo no art 5º, II, da Carta Magna de 1988, o qual estatui que "ninguém será obrigado a fazer ou

deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

4. Em se tratando de bem imóvel levado à constrição não constitui encargo legal do devedor figurar como depositário do bem, tudo nos termos do art. 666 do CPC (aplicação subsidiária).

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 2006.03.00.089372-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 17/12/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - DESIGNAÇÃO DE ADMINISTRADOR E DEPOSITÁRIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o artigo 5º, II, da Constituição Federal que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

2. Por outro lado, não existe na Lei n.º 6.830/80, que rege a execução fiscal, dispositivo prevendo a obrigatoriedade do devedor, in casu, o representante legal da pessoa jurídica, aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados contra sua vontade, sob pena de se configurar violação ao princípio constitucional acima enunciado. Precedentes.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF-3ª Região, AI nº 0010188-81.2010.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, D.E. 17/06/2013).

Dessa maneira, não considero razoável impor ao representante legal da pessoa jurídica o encargo de depositário, embora ele seja a pessoa mais adequada, vez que exerce a gestão dos bens da empresa executada.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante, bem como para acolher a recusa do representante legal da empresa a assumir o encargo de depositário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027914-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIADOS ORT AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490302420044036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 192 dos autos originários (fls. 196 destes autos), que, em sede de execução fiscal, condicionou o recebimento dos embargos opostos ao reforço da penhora já realizada, sob pena de indeferimento da inicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que já houve constrição dos seus bens no valor de R\$ 35.750,00 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta reais); que esse valor é superior aquele que constava do mandado de penhora; que o valor consignado no mandado de penhora perfazia o valor de R\$ 35.728,91 (trinta e cinco mil, setecentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos) enquanto que a avaliação dos bens perfaz o valor de R\$ 35.750,00 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta reais); que a penhora já realizada é suficiente, viabilizando o recebimento e processamento dos embargos à execução; que mesmo diante da ausência de garantia integral do débito atualizado, os embargos devem ser recebidos e processados, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, visto que a penhora pode ser reforçada em qualquer fase processual.

Assiste parcial razão à agravante.

No caso em apreço, cumpre observar que não há que se falar em garantia integral do débito atualizado no presente caso, tendo em vista que os bens penhorados foram avaliados em R\$ 35.750,00 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta reais), conforme se extrai do laudo de avaliação de fls. 185/187 destes autos, ao passo que os valores devidos até 31/05/2013 perfaziam a quantia de R\$ 44.194,49 (quarenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e quarenta e nove centavos), conforme atesta a planilha de fls. 193 destes autos, sendo necessário o reforço da penhora determinado pelo r. Juízo de origem.

De outro giro, a insuficiência da penhora não enseja a rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal, haja vista que se pode determinar seu reforço a qualquer tempo.

A respeito do tema, trago à colação as seguintes ementas do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

A insuficiência do valor dos bens penhorados, por si só, não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, haja vista que se pode determinar seu reforço a qualquer tempo.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ-AGA nº 666430/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005, p. 332).

TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.

2. Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental improvido.

(STJ-AGA nº 635829/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/04/2005, p. 260).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo *a quo* que promova o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, sem prejuízo do posterior reforço da penhora já determinado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028042-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259058020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 465/465 vº dos autos originários (fls. 495/495 vº destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu veículos de sua propriedade à penhora, sendo que os referidos bens são de fácil alienação e de grande interesse de mercado; que não há necessidade de ser aplicado o art. 655-A, do Código de Processo Civil, pois a agravante, de forma espontânea, apresentou bens para garantia do juízo, que estão elencados no rol do art. 655, do CPC; que não pode ser prejudicada pelo fato de a agravada supor que os bens apresentados não despertariam interesse para alienação; que o princípio da menor onerosidade deve ser aplicado em casos de execução fiscal.

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária os veículos descritos na petição de fls. 276/278 destes autos.

A agravada, por sua vez, recusou os bens oferecidos à penhora pela agravante, sustentando que *tal se dá porque 1) a maioria dos veículos se encontram com restrição judicial; 2) a empresa figura como executada em mais de 30 execuções fiscais onde a União é credora de mais de dez milhões, encontrando-se referidos bens provavelmente garantindo outras execuções; 3) os veículos indicados para penhora são antigos, sendo de difícil alienação; 4) há desobediência à ordem estabelecida pelo art. 655 do Código de Processo Civil, que determina que na penhora deve ser dada preferência ao dinheiro* (fls. 363 destes autos).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, 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. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras constrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line*

efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028067-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ROLANDO ROBERTO GARGANO e outro
: ROLANDO GARGANO
ADVOGADO : SP133321 RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087288720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 257/259 que **determinou a liberação da motocicleta apreendida.**

Sustenta a agravante que a r. sentença apenas sustou a pena de perdimento, mas não determinou a liberação do veículo.

Aduz a impossibilidade de concessão de medida liminar em caso de desembaraço de mercadoria e a necessidade de caução idônea.

Alega que a liminar foi concedida sem a prévia audiência do representante judicial da União e que esgotou totalmente o objeto do mandado de segurança.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar

provisório 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.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Veja-se:

"Às fls. 238/239, os impetrantes pedem que seja lavrado Termo de Caução do próprio bem apreendido pela autoridade impetrada, a fim de que seja dado cumprimento à sentença, em caráter provisório.

Entendo que a providência requerida pelos impetrantes não é cabível. Com efeito, de acordo com o artigo 14, 3º da Lei n. 12.016/09, a sentença que conceder mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar. E o cumprimento da sentença depende apenas da notificação da autoridade impetrada, que já ocorreu.

Não se trata, aqui, de hipótese de proibição de liminar, porque não é caso de "entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior", prevista no 2º do art. 7º da mesma Lei. Trata-se, como consta da sentença, de motocicleta utilizada pelo filho do proprietário, mediante permissão do último.

A norma em questão tem conteúdo restritivo e deve ser interpretada de forma estrita.

Acerca da vedação instituída nesta Lei, confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1... 2. Caso em que no MS 0001920-43.2012.4.03.6119 a impetrante alegou que: (1) em viagem aos EUA, adquiriu bens para uso pessoal e da família; (2) ao desembarcar em 12/01/2012, a Aduana reteve diversas das mercadorias, alegando que não caracterizariam "bagagem" para isenção de tributos, nem para permitir a internação pelo regime especial de importação de bagagens, por exceder limites quantitativos conforme artigo 44, II, da IN RFB 1059/2010; (3) a autoridade reteve "1.0 un de jogo de toalhas; 1.0 un de 3 jogos Nintendo DS; 1.0 un de aproximad 3 perfumes e cremes divs; 1.0 un. de aproximad. 25 bolsas e carteiras de marcas divs; 1.0 um. de aproximad. 50 peças de vestuário dvs novas"; (4) o termo de retenção deixou expresso que, após 45 dias, os bens estariam sujeitos a perdimento, prazo já escoado; (5) os atos administrativos deixam claro que não se trata de apreensão para aplicação da pena de perdimento, mas apenas para sujeição a regime comum de importação; (6) porém, solicitada à autoridade o recolhimento das taxas e impostos, com conseqüente liberação das mercadorias, o pedido foi indeferido, sujeitando os bens, pelo decurso do prazo, à aplicação da pena de perdimento; e (7) o contribuinte, de acordo com o termo de retenção, tem direito líquido e certo de proceder ao despacho aduaneiro, de forma simplificada, submetendo os bens ao regime comum de importação. (3) Posteriormente, a impetrante peticionou, informando que a liminar não teria sido cumprida pela RFB, pois, mesmo comparecendo ao setor alfandegário do Aeroporto Internacional de Guarulhos, os servidores criaram dificuldades à liberação, com recusa em finalizar o desembarço. Assim, pediu determinação judicial para o imediato cumprimento da liminar. Em relação ao cabimento da medida, certo que a Lei 12.016, de 07/08/2009, dispõe no artigo 7º, 2º, que: "Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza". 4. A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. 5. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembarço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 6. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. 7. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade -

cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional. 8. Está evidenciado que a liberação ocorreu tão-somente em relação aos seguintes bens, e mediante tributação - a afastar, portanto, a tese de que seria necessária garantia -: "um jogo de cinco tolhas, três jogos de videogame, três perfumes e cremes diversos". 9. O fato de terem sido importados, simultaneamente, outros bens que, por características ou quantidades, pudessem indicar intenção comercial, não permite a extensão da medida restritiva aos bens enquadráveis como bagagem, de modo a desconsiderar os requisitos legais específicos para a retenção. 10. Ademais, nenhum dano, menos ainda irreparável, sofre a agravante com a liminar concedida que, ao liberar parte das mercadorias, que poderia ser enquadrada no conceito de bagagem, ainda ressalvou o direito fiscal à tributação, conforme o caso. 11. Acerca da legislação aplicável para determinar a liberação da mercadoria apreendida e da questão da reserva de plenário (artigo 97, CF), a decisão agravada já expôs toda a fundamentação pertinente e suficiente a provar a manifesta inviabilidade do pedido de reforma, seja da decisão a quo, seja a da decisão ora agravada. 12. Agravo inominado desprovido." (AI n. 00113219020124030000, 3ª T do TRF da 3ª Região, j. em 6.9.12, DJ de 14.9.12, Rel: CARLOS MUTA - grifei)

Ressalto que, no caso em exame, foi observado o contraditório, tendo sido ouvida a autoridade impetrada, bem com o representante do Ministério Público Federal. Foi proferida sentença de mérito.

Ora, ainda que a motocicleta não seja bem perecível, o fato é que se esta continuar apreendida até o julgamento do recurso de ofício e de eventual apelação, certamente se deteriorará, tornando inútil a decisão aqui proferida.

A liberação da motocicleta deverá, pois, se dar de imediato.

Diante do exposto, determino que se oficie à autoridade impetrada para cumprimento desta decisão. Intimem-se. " Em acréscimo, destaco que a r. sentença proferida julgou procedente o pedido do impetrante, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para afastar a aplicação da pena de perdimento e **determinar a liberação da motocicleta** Marca Honda, Modelo Honda Shadow VT 1100 C2, Placa 857BKU/ARG, Chassi nº 1MFSC3207TA100891.

Anoto ainda que o recurso de apelação da União foi recebido *somente no efeito devolutivo*, nos termos do art. 14, parágrafo 3º da Lei 12.016/09, conforme verificado em consulta ao sistema processual da Justiça Federal.

Essa circunstância - mera devolutividade do apelo da União, que ao que parece não suscitou a interposição de agravo para perseguir o duplo efeito - torna inviável que a ordem concedida no *mandamus*, no âmbito do mérito da causa, seja inibida neste agravo.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028391-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ULTRAGRAF EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184977220104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 388 (fl. 372 dos autos originais, mantida quando dos declaratórios), que ordenou a produção de prova pericial contábil em sede de embargos à execução fiscal.

Nas razões do agravo a exequente afirma, em resumo, ser desnecessária da produção da prova.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova pericial contábil requerida pela embargante/executada, a decisão agravada não é suscetível de causar à parte exequente/agravante lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo em caso de sucumbência haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o deferimento da realização de prova lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003868-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003868-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA	: TENOVA DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO E MANUSEIO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO	: MG070429 PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038684320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Sustenta a impetrante, na inicial, a ilegalidade na negativa da expedição da certidão pleiteada, visto que os débitos que constam como óbices se encontram extintos e/ou suspensos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente,

discutidos. Constituído-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese *sub judice*, como observado pela juíza singular, "considerando-se que após a análise do Pedido de Compensação, o próprio Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, às fls. 485/488 e 511, concluiu pela inexigibilidade dos débitos ora questionados, é manifesto o direito da impetrante à obtenção da Certidão Positiva com efeitos de negativa, na forma do que dispõe o artigo 206 do Código Tributário Nacional. "

A sentença deve ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Nesse sentido, manifestou-se a Sexta Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - CND - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. Conforme o artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento.

3. A demonstração de que o contribuinte se insere em quaisquer dessas hipóteses faz com que seja protegido pela suspensão da exigibilidade do crédito e tenha direito à certidão positiva com efeitos de negativa.

(TRF3, REOMS 2005.61.00.022571-9, Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI: 04/09/2009)

Por fim, observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição da documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003625-93.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ATX BRASIL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP123156 CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036259320134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.05.2013 por ATX BRASIL INFORMÁTICA LTDA. em face de ato coator do Ilmo. Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP objetivando a apreciação de pedidos de restituição de indébito efetuados na via administrativa. Defende já ter escoado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto em lei.

Informações às fls. 72/78.

Liminar deferida para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de ressarcimento mencionados na inicial no prazo de trinta dias (fls. 80/81).

Em 13.08.2013 o MM. Magistrado *a quo* **concedeu a segurança** (fls. 96 e verso).

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 109/113).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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 entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da

obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25881/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-52.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO CASTILHO
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065015220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CELINA TIMOTEO BERTOLIN
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103801920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : RAMIRO LEITE SANTANA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122162720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-06.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE EDIVAL DE SOUZA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005150620124036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009299-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PEDRO VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092993720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25867/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007026-93.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO LEMES
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de desistência da demanda após pronunciamento de mérito.

Necessário ressaltar, ainda, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, que entendeu desnecessária a apresentação de justificativa para a recusa do pedido de desistência. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa oposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de

concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1267995/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 03/08/2012)

Vale destacar, ademais, que a própria entidade autárquica apresentou óbice ao pedido.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124822120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014688-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL CELESTINO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008606220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedidos do INSS de estorno de valor incluído em conta de liquidação e de produção de prova pericial contábil, determinando a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada a título de precatório (fl. 101).

Sustenta, o agravante, que *"os valores apurados na conta de liquidação efetivamente não são devidos, pois houve recebimento de complemento positivo (pagamento administrativo) e houve recebimento de salário durante o período de recebimento de aposentadoria por invalidez no período do cálculo"*. Trata-se, diz, de caso *"típico de erro material, o qual não passa em julgado"*, devendo ser prontamente corrigido. Afirma que *"deverá ser estornado o valor de R\$ 37.412,26 para 04/2012, pois este valor deveria ser descontado da conta, pois foi recebido pelo Agravado"*. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Em 10.04.2002, Lourival Celestino ajuizou ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente em setembro de 1989 e cessado pelo INSS *"por razões que o autor desconhece"* (fls. 8-11).

O pedido foi julgado procedente, por meio de sentença proferida em 13.11.2007, fixando-se o termo inicial *"a partir do cessamento indevido do benefício, ou seja, 28.12.1992"* (fls. 14-15).

Em apelação, o INSS concordou com a concessão do benefício; requereu, contudo, a fixação do termo inicial na data de realização da perícia (01.12.2005), a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e a redução dos honorários periciais.

Nesta Corte, foi dado parcial provimento ao recurso para, na parte que interessa, *"fixar o termo inicial do benefício em 01.07.1994 (data imediatamente posterior à cessação indevida)"*. Consta da decisão que, embora as cópias do procedimento administrativo indicassem a cessação do benefício em 28.12.1992 (data considerada na sentença), ofício emitido pelo INSS demonstrou o pagamento da aposentadoria por invalidez por mais 18 meses, de 01/1993 a 06/1994, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.213/91 (fls. 16-19).

Certificado o trânsito em julgado da decisão em 07.08.2008 (fl. 20).

O autor apresentou cálculos de liquidação, tendo apurado o valor total de R\$ 267.201,33 (duzentos e sessenta e sete mil, duzentos e um reais e trinta e três centavos), incluídos os honorários periciais e de sucumbência; requereu a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 21-27).

Citada, a autarquia apresentou embargos à execução, apurando diferença de R\$ 1.570,13 em relação à conta apresentada pelo autor, sendo-lhe devido o montante de R\$ 265.631,20 (duzentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte centavos) (fls. 29-48).

O juízo *a quo*, mencionando o reconhecimento do pedido por parte do embargado, julgou procedentes os embargos à execução, *"para reduzir o valor da execução e declarar que o valor devido pelo embargante é de R\$ 265.631,20"* (fls. 49-51); a sentença transitou em julgado na data de 21.05.2010 (fl. 52).

Às fls. 53-54, cópias do ofício requisitório e do extrato de pagamento do precatório, no valor de R\$ 271.357,11.

Em 23.05.2012, o INSS, arguindo a existência de erros materiais na conta de liquidação anteriormente apresentada, apresentou novos cálculos, indicando que *"o valor correto do Precatório é de R\$ 229.006,61 para 10/2009"*. Argumenta que *"o autor trabalhou durante período da conta e recebeu complemento positivo referente a períodos constantes do cálculo judicial, o que não foi descontado na execução"* (fls. 55-81); por meio de petição datada de 13.07.2012, a autarquia apresentou conta com valor atualizado para 04/2012, requerendo *"o estorno da quantia de R\$ 37.412,26"* (fls. 82-86).

O autor rechaçou os argumentos do INSS e requereu a expedição de alvará para levantamento da quantia depositada (fls. 92-97).

Instado a se manifestar, o INSS solicitou a produção de prova pericial contábil (fl. 99).

O feito, até então em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu, foi redistribuído à 1ª Vara Federal de Botucatu, sobrevindo a decisão agravada.

Dito isso, prossigo.

In casu, o termo inicial do benefício foi fixado em 01.07.1994, por meio de decisão monocrática proferida em 04.07.2008 (fls. 16-19). De acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 66-73, o autor/agravado apresenta diversos registros de vínculos empregatícios a partir de junho de 1994, a saber: "A LOSI COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS", de 01.06.1994 a 22.11.1994; "DISBAUTO-DISTRIBUIDORA BOTUCATU", de 12.12.1995 a 12.03.1996; "JOSÉ CARLOS PEREIRA DE MORAES BOTUCATU", de 01.08.1997 a 28.10.1997; "AREALEIRA ORGANIC FOODS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO", de 14.07.1999 a 07.02.2000; "BOTUCATU TÊXTIL S.A.", de 10.07.2002 a 12.09.2002; e "FLEXFINANCE LTDA", de 02.06.2003 a 08.08.2003.

De acordo com o artigo 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez *"será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*. Conquanto não se ignore que a parte autora buscou meios de sobrevivência nos períodos acima mencionados, o

desempenho de atividade laboral é incompatível com o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a exclusão, dos cálculos de liquidação, das parcelas correspondentes aos salários percebidos.

Desse modo, assiste razão ao agravante.

Há que se fazer um acerto de contas, sob pena de desvirtuar o dispositivo legal, visto que incompatível a situação posta, de recebimento de benefício concomitante à atividade laboral.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - COMPENSAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. - Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, devido o auxílio-doença. - O marco inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade. - Devem ser compensados os valores percebidos pela parte autora a título de salário no período em que retornou à atividade laboral, pois o benefício previdenciário tem o condão de substituir a referida renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida.- Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo improvido.

(AC 00022528120004036102, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 22/09/2005) (g.n.)

A fim de resguardar o princípio da moralidade administrativa, previsto constitucionalmente (artigo 37, *caput*), a jurisprudência tem avançado no trato do erro material, aplicando essa tese nas hipóteses em que há inclusão de parcelas indevidas no cálculo de liquidação, em decorrência de cômputo simultâneo de valores, como ocorre, por exemplo, nos casos em que o executante recebeu benefício concedido administrativamente em período também abrangido pelo título judicial.

Confira-se o entendimento das Cortes Regionais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DEVEDOR. NÃO OPOSIÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. JUROS. PRECLUSÃO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça edificou-se no sentido de que o "erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexistência material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo" (REsp 1.018.722/PR, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 25/5/2009). 2. No caso, o executado, ora agravante, deixou transcorrer o prazo processual de que dispunha para opor embargos. Tal circunstância evidenciou sua concordância em relação aos valores apresentados pela exequente, operando-se, assim, a preclusão quanto à incidência de juros em período superior ao determinado pela sentença (art. 473/CPC). 3. No entanto, a Primeira Turma do STJ vem admitindo, dentro do conceito de erro material, os equívocos na inclusão de parcelas indevidas bem como na exclusão de parcelas devidas: "O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I/CPC." (STJ, RMS 27478/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 16/04/2009). 4. Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da Previdência Social, custeada por contribuições de toda a sociedade. 5. Embora evidente a desídia do INSS em opor embargos à execução no prazo legal, uma vez comprovado o pagamento parcial dos valores principais na via administrativa, não é possível convalidar o transcurso do tempo relativamente a esses valores, devendo ser reconhecido o alegado erro de cálculo nesse ponto, sem que isso viole a coisa julgada (art. 463, I/CPC). 6. Agravo de instrumento provido em parte para admitir a existência de erro de cálculo apenas quanto à inclusão das parcelas comprovadamente pagas na via administrativa, devendo ser compensadas tais quantias do valor total da execução.*

(AG 200701000303650, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA

TURMA, e-DJF1 DATA: 12/07/2012) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS AOS BENEFÍCIOS IGUAIS AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. I - Apelação do Instituto em sede de embargos à execução, alegando excesso de execução pela indevida incorporação dos índices inflacionários no valor dos benefícios. II - O benefício correspondente a um salário-mínimo vigente no país jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderá ocorrer injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário e conseqüente prejuízo irreparável aos cofres públicos. III - Descabe a incorporação dos índices expurgados aos valores dos benefícios. Os percentuais inflacionários devem ser aplicados somente à atualização monetária. Precedentes do E. STF. IV - Determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. V - O INSS efetuou pagamento administrativo de parte da verba pleiteada pelos autores, o que não pode ser ignorado, sob pena de finalizar-se a execução com prejuízos irreparáveis ao embargante. VI - A inclusão de parcelas indevidas no cálculo pode ser considerada erro material por equiparação. VII - O erro material, incidente sobre o cálculo do montante devido, perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. VIII - Os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento. IX - Os cálculos oferecidos pelo INSS, que apuraram valor depositado a maior de R\$ 1.622,88, encontram-se equivocados, posto que noticiam pagamentos na esfera administrativa, parcelados em 30 meses, com início em março/94 e termo final em agosto/96, para os autores Olívia M. de Oliveira e Luiz Correa de Moraes, cujos benefícios foram cessados por óbito em 30/06/1994 e 12/09/1994, respectivamente. X - Apelo do INSS parcialmente provido para anular a sentença e determinar a devolução os autos à origem para elaboração de novos cálculos, com exclusão dos expurgos nas rendas mensais iniciais e abatimento dos valores efetivamente pagos, observando-se a fundamentação acima exarada. Prejudicado o exame do recurso adesivo dos autores. (AC 00180319319984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2010) (g.n.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA CONTA HOMOLOGADA PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL NÃO SUJEITO A PRECLUSÃO OU COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em sede de execução de sentença, homologou a conta elaborada pela Contadoria do Juízo, sem a dedução das parcelas pagas administrativamente aos exequentes, ora agravados. 2. A jurisprudência vem sendo uníssona em afirmar que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção, de modo a impedir o enriquecimento ilícito do exequente, em detrimento do interesse público. 3. "A doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento no sentido de, constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do CPC 463, I." (STJ, Resp nº 21288/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ de 03/08/1992 - Decisão: Unânime). 4. É de se ressaltar que, no caso concreto, não se cogita de alteração nos critérios dos cálculos, que se tornam imutáveis pelo instituto da coisa julgada quando não forem devidamente impugnados pela parte interessada, mas de mero erro material, que pode ser corrigido ex officio ou a requerimento da parte, sem violar o princípio da inalterabilidade, previsto no art. 463, do Código de Processo Civil. 5. Ante a ocorrência de erro material quanto à elaboração dos cálculos de liquidação, com base no art. 463, I, do CPC, é de serem remetidos os autos à Contadoria da Seção Judiciária para a compensação das parcelas comprovadamente pagas pela via administrativa. 6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (AG 00141485420114050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 11/05/2012) (g.n.)

Carece de lógica aplicar o entendimento exposto nos julgados *supra* para excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente, e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ressalte-se que a correção de erro material não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício.

Em suma, há de se efetuar cálculo que exclua os períodos comprovados de atividade laboral.

No presente caso, por cautela, não é caso de acolher a conta apresentada pelo INSS, tendo em vista que sequer foi elaborada por profissional da área contábil, constando, apenas, assinatura de "*estagiária de Ciências Contábeis*" (fls. 83-86). De se notar, ainda, que a própria autarquia, após apresentação dos cálculos, veio requerer perícia contábil (fl. 99).

Necessário, portanto, que se efetue a elaboração de novos cálculos.

Dito isso, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a fim de possibilitar a realização de nova conta de liquidação, nos termos supracitados.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015894-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MANCINHO INDEO
ADVOGADO : SP213240 LEONARDO MORI ZIMMERMANN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00029125920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que homologou uma das duas contas de liquidação apresentadas pela contadoria judicial, determinando "*que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 29.216,04 (vinte e nove mil, duzentos e dezesseis reais e quatro centavos)*" (fls. 58-59).

Narra, o agravante, que apresentou cálculo de liquidação atualizado até 06/2012, tendo promovido a dedução dos valores referentes aos recolhimentos previdenciários efetuados pela parte autora no período de 03/2007 a 09/2011, na condição de contribuinte individual. Afirma que "*os períodos contributivos nas mesmas competências de pagamento de prestações de benefício por incapacidade devem ser descontados dos cálculos de liquidação, exatamente pela natureza de prestação substitutiva da renda em virtude de uma contingência social prevista em lei*". Requer a reforma da decisão agravada "*a fim de que a execução prossiga pelo valor de R\$ 1.707,89 posicionada para o mês 06/2012*".

Decido.

A autora, Ana Mancinho Indeo, propôs demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição (fls. 17-22); nesta Corte, por meio de decisão monocrática proferida em 10.08.2011, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação da autora para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 23.11.2007, data de elaboração do laudo médico pericial. De ofício, determinou-se a imediata implantação do benefício (fls. 23-28).

Trânsito em julgado da decisão em 25.11.2011, conforme certidão de fl. 29.

O juízo *a quo* determinou que o INSS apresentasse os cálculos de liquidação (fl. 30), providência levada a cabo em 29.06.2012. Nessa ocasião, a autarquia indica que foram computadas as parcelas "*a partir de 23 de novembro de 2007 até a implantação administrativa dos pagamentos bancários em 14 de outubro de 2011*". Porém, esclarece, "*tendo em vista que a Parte Autora possuía contribuições no período do cálculo (...), realizou a subtração dos valores referentes aos períodos que ocasionaram duplicidade de recebimento de benefícios, evitando assim a acumulabilidade ilegal dos mesmos*". Aponta o montante devido de R\$ 1.957,01 (fls. 34-48).

Determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para conferência e eventual apresentação de novos cálculos (fl. 49).

A Seção de Cálculos Judiciais apresentou duas contas de liquidação: uma no valor total de R\$ 1.707,89, "*considerando a exclusão das competências em que a segurada teve recolhimentos*", e outra no montante de R\$ 29.216,04, "*desconsiderando as contribuições recolhidas*" (fls. 50-55).

A autora requer a prevalência da segunda conta (fl. 56); o INSS, da primeira (fl. 57).

Sobreveio a decisão agravada, que faço transcrever, na parte que interessa (fl. 58):

"Razão assiste à exequente. Não há que se falar em desconsideração do período em que houve recolhimento porque ainda que a autora tivesse efetivamente trabalhado foi em prejuízo de sua própria saúde.

Com efeito, homologo os cálculos da Seção de Cálculos Judiciais (fls. 202/203), determinando que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 29.216,04 (vinte e nove mil, duzentos e dezesseis reais e quatro centavos), sendo R\$ 28.570,46 de principal e R\$ 645,59 de honorários advocatícios.

Nesse sentido, cite-se o INSS, na pessoa de seu representante, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias, opor embargos, nos termos do art. 730 do CPC."

Dito isso, prossigo.

In casu, no período de 03/2007 a 09/2011, a autora, ora agravada, efetuou recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual (ocupação: faxineira), conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40-48).

Na petição inicial da ação de conhecimento, afirma-se que "*o trabalho (faxina) que exercia a autora exige significativo esforço físico permanente*". Identifica-se, a parte, como "*brasileira, casada, faxineira*" (grifei) (fls. 7-15).

À fl. 20, referência ao laudo pericial judicial, nos seguintes termos: "*ao exame físico foi encontrada a presença de patologia algica lombar determinando incapacidade laborativa parcial e possivelmente temporária para a função de faxineira*".

De acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, 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*".

Conquanto não se ignore que o segurado possa desempenhar outra atividade, ainda que concomitante ao recebimento do benefício, decerto que essa deve se dar em profissão diversa, sob pena de desvirtuar o dispositivo legal.

Tratando-se de uma única profissão ou atividade, como é o caso, não se permite o recebimento do benefício de auxílio-doença concomitante ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Confira-se o comentário de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (*In: Manual de direito previdenciário*. 14ª ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 657):

"O auxílio-doença do segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social será devido, mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, devendo a perícia médica ser conhecedora de todas as atividades que o mesmo estiver exercendo. Neste caso, o benefício será concedido em relação à atividade (ou atividades, caso exercida mais de uma, concomitantemente) para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se para efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade. Se nas várias atividades o segurado exercer a mesma profissão, será exigido de imediato o afastamento de todas (art. 73 do Decreto n. 3.048/99).

Quando o segurado, que exercer mais de uma atividade, se incapacitar definitivamente para uma delas, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente, não cabendo sua transformação em aposentadoria por invalidez, enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades."

Desse modo, assiste razão ao agravante.

Há que se fazer um acerto de contas, visto que incompatível a situação posta, de recebimento de benefício concomitante à atividade laboral de igual natureza.

Nesse sentido, julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - COMPENSAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. - *Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, devido o auxílio-doença. - O marco inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade. - Devem ser compensados os valores percebidos pela parte autora a título de salário no período em que retornou à atividade laboral, pois o benefício previdenciário tem o condão de substituir a referida renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de*

Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida.- Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo improvido.

(AC 00022528120004036102, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 22/09/2005)

A fim de resguardar o princípio da moralidade administrativa, previsto constitucionalmente (artigo 37, *caput*), a jurisprudência tem avançado no trato do erro material, aplicando essa tese nas hipóteses em que há inclusão de parcelas indevidas no cálculo de liquidação, em decorrência de cômputo simultâneo de valores, como ocorre, por exemplo, nos casos em que o executante recebeu benefício concedido administrativamente em período também abrangido pelo título judicial.

Confira-se o entendimento das Cortes Regionais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DEVEDOR. NÃO OPOSIÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. JUROS. PRECLUSÃO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça edificou-se no sentido de que o "erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexistência material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo" (REsp 1.018.722/PR, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 25/5/2009). 2. No caso, o executado, ora agravante, deixou transcorrer o prazo processual de que dispunha para opor embargos. Tal circunstância evidenciou sua concordância em relação aos valores apresentados pela exequente, operando-se, assim, a preclusão quanto à incidência de juros em período superior ao determinado pela sentença (art. 473/CPC). 3. No entanto, a Primeira Turma do STJ vem admitindo, dentro do conceito de erro material, os equívocos na inclusão de parcelas indevidas bem como na exclusão de parcelas devidas: "O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I/CPC." (STJ, RMS 27478/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 16/04/2009). 4. Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da Previdência Social, custeada por contribuições de toda a sociedade. 5. Embora evidente a desídia do INSS em opor embargos à execução no prazo legal, uma vez comprovado o pagamento parcial dos valores principais na via administrativa, não é possível convalidar o transcurso do tempo relativamente a esses valores, devendo ser reconhecido o alegado erro de cálculo nesse ponto, sem que isso viole a coisa julgada (art. 463, I/CPC). 6. Agravo de instrumento provido em parte para admitir a existência de erro de cálculo apenas quanto à inclusão das parcelas comprovadamente pagas na via administrativa, devendo ser compensadas tais quantias do valor total da execução.*

(AG 200701000303650, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 12/07/2012) (g.n.)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS AOS BENEFÍCIOS IGUAIS AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. I - Apelação do Instituto em sede de embargos à execução, alegando excesso de execução pela indevida incorporação dos índices inflacionários no valor dos benefícios. II - O benefício correspondente a um salário-mínimo vigente no país jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderá ocorrer injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário e conseqüente prejuízo irreparável aos cofres públicos. III - Descabe a incorporação dos índices expurgados aos valores dos benefícios. Os percentuais inflacionários devem ser aplicados somente à atualização monetária. Precedentes do E. STF. IV - Determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. V - O INSS efetuou pagamento administrativo de parte da verba pleiteada pelos autores, o que não pode ser ignorado, sob pena de finalizar-se a execução com prejuízos irreparáveis ao embargante. VI - A inclusão de parcelas indevidas no cálculo pode ser considerada erro material por equiparação. VII - O erro material, incidente sobre o cálculo do montante devido, perceptível *primu ictu oculi* e sem maior exame, é corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. VIII - Os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento. IX - Os cálculos oferecidos pelo INSS, que apuraram valor depositado a maior de R\$ 1.622,88, encontram-se equivocados, posto que noticiam pagamentos na esfera*

administrativa, parcelados em 30 meses, com início em março/94 e termo final em agosto/96, para os autores *Olivia M. de Oliveira e Luiz Correa de Moraes*, cujos benefícios foram cessados por óbito em 30/06/1994 e 12/09/1994, respectivamente. X - Apelo do INSS parcialmente provido para anular a sentença e determinar a devolução os autos à origem para elaboração de novos cálculos, com exclusão dos expurgos nas rendas mensais iniciais e abatimento dos valores efetivamente pagos, observando-se a fundamentação acima exarada.

Prejudicado o exame do recurso adesivo dos autores.

(AC 00180319319984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2010) (g.n.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA CONTA HOMOLOGADA PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL NÃO SUJEITO A PRECLUSÃO OU COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em sede de execução de sentença, homologou a conta elaborada pela Contadoria do Juízo, sem a dedução das parcelas pagas administrativamente aos exequentes, ora agravados. 2. A jurisprudência vem sendo uníssona em afirmar que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção, de modo a impedir o enriquecimento ilícito do exequente, em detrimento do interesse público. 3. "A doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento no sentido de, constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do CPC 463, I." (STJ, Resp nº 21288/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ de 03/08/1992 - Decisão: Unânime). 4. É de se ressaltar que, no caso concreto, não se cogita de alteração nos critérios dos cálculos, que se tornam imutáveis pelo instituto da coisa julgada quando não forem devidamente impugnados pela parte interessada, mas de mero erro material, que pode ser corrigido ex officio ou a requerimento da parte, sem violar o princípio da inalterabilidade, previsto no art. 463, do Código de Processo Civil. 5. Ante a ocorrência de erro material quanto à elaboração dos cálculos de liquidação, com base no art. 463, I, do CPC, é de serem remetidos os autos à Contadoria da Seção Judiciária para a compensação das parcelas comprovadamente pagas pela via administrativa. 6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (AG 00141485420114050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 11/05/2012) (g.n.)

Carece de lógica aplicar o entendimento exposto nos julgados *supra* para excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente, e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em suma, correto é o cálculo que exclui os períodos de recolhimento previdenciário e que, no presente caso, já foi elaborado pela Seção de Cálculos Judiciais (fls. 51-52).

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a fim de determinar que a execução prossiga pelo valor apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais da Subseção Judiciária de Ourinhos às fls. 51-52, no valor de R\$ 1.707,89.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021105-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSIMARA DE SOUZA DA SILVA e outros
: JOSE RENATO DE LIMA
ADVOGADO : SP187678 EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA
SUCEDIDO : PEDRO CANDIDO DE LIMA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 94.00.02763-3 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a expedição de ofício requisitório em nome do autor, já falecido, deixando de apreciar pedido dos herdeiros habilitados para expedição em seu nome (fl. 248).

Os agravantes, Rosimara de Souza da Silva e José Renato de Lima, herdeiros habilitados, sustentam que "*a decisão do N. juízo a quo não podia e não pode ser da forma que foi, porque carece de sentença homologatória para a emissão do ofício requisitório*". Afirmam que os ofícios devem ser expedidos "*em nome dos executantes (...), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um deles, e, os relativos aos honorários sucumbenciais em nome da Dra. Cleide Severo Chaves*". Requerem a reforma da decisão agravada, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando-se a devolução das importâncias recolhidas a título de custas.

Decido.

Havendo declarações de pobreza nos autos (fls. 173 e 206) e pedido expresso, defiro os benefícios da justiça gratuita, sem efeito retroativo.

Indefiro, portanto, o pedido de devolução dos valores recolhidos a título de custas e do porte de retorno. O fato de ter havido o recolhimento já demonstra a possibilidade de se arcar com tais despesas. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ISENÇÃO PARCIAL DO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS (LEI Nº 1.060/50). POSSIBILIDADE. 1. O Judiciário pode conferir apenas em parte o benefício de assistência judiciária, desde que vislumbrada certa possibilidade de se arcar com as despesas processuais. 2. Agravo improvido (AGA 200401408861, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 15/05/2006) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR MAGISTRADO EM FACE DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. ATO ILÍCITO E DANO MORAL NÃO-CARACTERIZADOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO PARCIAL DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 159, DO CC/1916, 186, DO CC/2002, E 4º DA LEI 1.060/50. NÃO-OCORRÊNCIA. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. O acórdão local deu solução adequada à controvérsia, porquanto não-caracterizados o ato ilícito e o dano à honra subjetiva do Juiz. As palavras e expressões empregadas pelo Promotor no exercício de suas atribuições funcionais - embora ríspidas e desnecessárias - não configuram, concretamente, o animus injuriandi, e, conforme ressaltado, não foram dirigidas à pessoa do Juiz, mas proferidas no contexto e nos limites da causa. 2. O juiz, dependendo das circunstâncias do caso concreto, pode conceder o benefício da gratuidade judiciária parcial. Exegese do art. 13 da Lei 1.060/50. Doutrina. 3. Se o Tribunal de Justiça entendeu que o recorrente tem condições de arcar, em parte, com as despesas do processo, a reversão dessa conclusão - notadamente para se saber se, de fato, o magistrado é hipossuficiente e faz jus, nos termos da lei, à integralidade do benefício - pressupõe, necessariamente, o reexame de provas, atividade cognitiva vedada nesta instância superior (Súmula 7/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200501763604, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 05/11/2007)

Prossigo.

Faço transcrever o inteiro teor da decisão agravada (fl. 248):

"Defiro a Habilitação dos Sucessores de Pedro Cândido de Lima.

Anote-se na autuação e SIDAP.

Oficie-se nos termos do artigo 730, inciso I, do Código de Processo Civil (ofício em nome de Pedro Cândido de Lima).

Por ocasião do levantamento, será apreciado o requerimento de fls. 223, 3º parágrafo.

Int."

À fl. 245 (fl. 223 dos autos originários), houve requerimento para que fossem expedidos ofícios requisitórios "*relativos aos atrasados devidos aos sucessores legais do Autor, sendo: 50% (cinquenta por cento) - R\$ 105.828,24 (cento e cinco mil oitocentos e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos) - para a Sra. Rosimara de Souza da Silva e os outros 50% (cinquenta por cento) - R\$ 105.828,24 (cento e cinco mil oitocentos e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos) para o Sr. José Renato de Lima*".

Os procedimentos relativos à expedição dos ofícios requisitórios encontram-se na Resolução nº 168/2001, do Conselho da Justiça Federal, que, em seu artigo 8º, parágrafo IV, assim dispõe:

Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados, constantes do processo:

(...)

IV - nome dos beneficiários e respectivos números de inscrição no CPF ou no CNPJ, inclusive quando forem advogados, peritos, incapazes, espólios, massas falidas, menores e outros;

Aplicável, ainda, o disposto no artigo 5º da referida Resolução:

Art. 5º Em caso de litisconsórcio, para a definição da modalidade do requisitório, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, individualmente, conforme o caso, RPVs e requisições mediante precatório, excetuando-se a cessão parcial de créditos e os honorários contratuais, que deverão ser somados ao valor devido ao beneficiário original.

Portanto, na condição de beneficiários, é cabível a expedição de ofícios requisitórios em nome dos herdeiros habilitados.

Quanto à necessidade de "sentença homologatória" dos valores apresentados, não assiste razão aos agravantes. Na redação originária do Código de Processo Civil, ao magistrado cabia homologar os cálculos do contador, procedimento que deixou de existir com o advento da Lei nº 8.898/94, que deu nova redação ao artigo 604 do CPC.

Confira-se, a respeito, os julgados a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sentença que julgar improcedente os embargos à execução ajuizados pela Fazenda Pública, em se tratando de execução por título judicial, não se encontra sujeita à remessa oficial. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal. 2. Com a edição da Lei nº 8.898/94, que deu nova redação ao art. 604, do Código de Processo Civil, deixou de existir a forma de liquidação por cálculo do contador. Assim, apresentada a memória de cálculo pelo exequente, não há que se falar na necessidade de sua homologação, pelo MM. Juízo Federal a quo. 3. Não se tratando, como na espécie, de precatório complementar, acompanho a pacífica jurisprudência que se firmou no sentido de que a correção monetária representa apenas a recomposição do poder aquisitivo original da moeda corroída pela inflação, devendo os expurgos inflacionários serem incluídos na conta de liquidação, desde que não tenham sido expressamente indeferidos no processo de conhecimento, não havendo de se falar na ocorrência de preclusão ou de ofensa à coisa julgada. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal. (Omissis). 7. Remessa oficial não conhecida. 8. Apelação e recurso adesivo improvidos.

(AC 199801000824581, DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA: 18/06/2003) (g.n.)

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS. LEI N. 8.898/94. NULIDADE. 1. Recurso de apelação recebido porquanto não mais se aplica a orientação jurisprudencial sedimentada na Súmula n. 188 do ex-Tribunal Federal de Recurso, segunda a qual a oposição prévia aos cálculos ofertados pelo exequente se constituía em pressuposto de admissibilidade do apelo. 2. A contar da edição da Lei n. 8.898/94, que conferiu nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil - atualmente revogado - e suprimiu a modalidade de liquidação por cálculo do contador, a controvérsia acerca do montante a ser executado passou a ser discutida no bojo dos autos dos embargos à execução, processados na forma do art. 730 do mesmo Códex Processual. 3. Cuidando a nova lei de regras procedimentais, a sua eficácia é imediata por força do postulado *lex tempus regit actum*, de molde a incidir sobre os atos processuais praticados a partir do momento em que se torna obrigatória, respeitando-se, apenas, os atos já consumados sob a égide da legislação revogada. 4. É nula a sentença homologatória de cálculo proferida após a vigência da Lei n. 8.898/94 por obstado o direito de oposição pela Autarquia Previdenciária de embargos à execução para discussão de pretensão excesso de crédito. 5. Sentença anulada de ofício para que os autos retornem ao juízo da causa a fim de se observar as disposições do art. 730 do Código de Processo Civil. 6. Prejudicado o exame do recurso de apelação.*

(AC 199701000020864, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJFI DATA: 23/08/2012)

Há que se atentar para o procedimento adotado no caso concreto. Os cálculos de liquidação foram apresentados pelo INSS (fls. 217-236), havendo expressa concordância dos herdeiros (fls. 244-245), tratando-se de hipótese de execução invertida, prática forense decorrente do reconhecimento de que, em demandas previdenciárias, o INSS teria maior facilidade na confecção dos cálculos, antecipando-se na sua apresentação para fins de cumprimento. Por óbvio, carece de sentido falar em embargos à execução. Não há insurgência do executado quanto aos valores a

serem pagos, os quais foram por ele apresentados. Desse modo, a execução prossegue nos termos do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. (g.n.)

Como se vê, o juízo *a quo* agiu corretamente na parte que determina a expedição do requisitório, com fulcro no artigo 730, I, do Código de Processo Civil. O que merece reparo, conforme fundamentação *supra*, é a indicação dos nomes dos herdeiros habilitados nos ofícios encaminhados.

Deixo de apreciar o pedido de expedição de ofício requisitório em nome da advogada Cleide Severo Chaves, visto que a análise do recurso deve ater-se aos termos e limites da decisão agravada, sob pena de supressão de instância. Desse modo, cabe frisar que não houve pronunciamento do juízo *a quo* acerca do referido pedido.

Dito isso, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar a expedição de ofícios requisitórios em nome dos agravantes.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027536-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027536-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AURELIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 30009528920138260480 1 V_r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fl. 09).

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o

esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, §3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de benefício para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027537-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS FLORENCIO
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 30037562720138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 09-11).
Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, §3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de benefício para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027617-56.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO VASCONCELLOS MAGALHAES
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00047952720138260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu pedido de justiça gratuita (fl. 20).

Sustenta, o agravante, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita não se exige comprovação da situação financeira e do estado de pobreza, bastando 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 carrie à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

A denegação do pedido de justiça gratuita se deu sob o fundamento de que "*nenhuma 'comprovação' faz a parte autora acerca de sua insuficiência de recursos para arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família*" (fl. 20).

Contudo, o autor acostou declaração de pobreza à fl. 19, documento que, conforme já exposto, há de bastar para a concessão da gratuidade requerida.

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 ao agravante gozar do benefício pleiteado.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada