



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 238/2013 – São Paulo, quinta-feira, 26 de dezembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 10488/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008093-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
IMPETRANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MURILO ALBERTINI BORBA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
IMPETRADO : CORREGEDOR GERAL DA JUSTICA DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO : Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO CORREGEDOR GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

Compete aos Tribunais Regionais Federais o processamento e julgamento de mandados de segurança e de habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.

A competência em matéria de Mandado de Segurança fixa-se "ratione muneris", pelo grau da autoridade impetrada, e não pela mera intervenção no feito das pessoas designadas pela Carta Constitucional como tendo privilégio de foro perante esta justiça federal comum.

Esta Corte é incompetente para conhecer e julgar Mandado de Segurança contra ato de Corregedor Geral de Tribunal de Justiça, ou mesmo de Presidente do Órgão Especial desse mesmo Tribunal.

Reconhecida a incompetência deste Tribunal para conhecimento e julgamento do feito e determinado o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça, competente para decidir a matéria em debate.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, com voto de qualidade da Desembargadora Federal Presidente em

exercício DIVA MALERBI, reconhecer a incompetência deste Tribunal para conhecimento e julgamento do feito e determinar o encaminhamento dos autos ao Tribunal de Justiça, competente para decidir a matéria, bem como julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26461/2013

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0002372-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002372-3/SP

AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO
INVESTIGADO : MARIA INES BERTINO MIYADA
ADVOGADO : SP024155 ROBERTO EDSON HECK

DECISÃO

Antes do mais, proceda-se à juntada do Ofício nº 3263347, emanado do e. TRE - SP, já encaminhado por meio eletrônico a esta Corte.

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de Maria Inês Bertino Miyada, então Prefeita do Município de Pindorama/SP, frente à perpetração, em tese, do delito definido no art. 10 da Lei nº 7.347/1985 c/c art. 71 do CP, diante de alegada omissão quanto a notificações expedidas pelo Ministério Público do Trabalho, nas quais se requisitou a remessa, àquele Órgão, de informações e dados técnicos, relativamente a suposto descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta.

Neste Tribunal, depois da agilização de resposta preliminar pela averiguada e do advento de nova manifestação ministerial, sobreveio informação oriunda da egrégia Justiça Eleitoral, donde se colhe que a denunciada não se sagrou reeleita no pleito levado a efeito em 2012.

Decido.

A competência desta Corte para o presente apuratório justificava-se à conta da natureza do delito enfocado e da prerrogativa de foro decorrente da função então exercida pela investigada Maria Inês Bertino Miyada - Prefeita Municipal de Pindorama/SP.

Sucedo que, do documento coligido a fls. 664/667, extrai-se que a aludida suplicada não se encontra, à atualidade, investida em mandato eletivo.

Nesse contexto, já não assistindo à investigada foro especial assinalado por prerrogativa de função, o exame da espécie não mais cabe a este Tribunal, que passou a ser incompetente ao respectivo esquadramento.

Assim, reconheço a incompetência desta Corte à apreciação do feito.

À Subsecretaria, para as providências cabíveis, inclusive remessa à Justiça Federal de Primeiro Grau, respeitadas as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030611-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO BRANDAO
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
IMPETRADO : QUINTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA
REGIAO
No. ORIG. : 00063077920084036107 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra v. Acórdão de Turma, desta Corte Regional, prolatado em embargos de declaração, em apelação criminal.

É uma síntese do necessário.

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (art. 5º, inc. II, da LMS - Lei Federal nº 12.016/2009).

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção" (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).

Por estes fundamentos, **indefiro, de plano, a petição inicial** (artigo 10, da LMS).

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032317-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032317-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : VETORIAL SIDERURGICA LTDA
ADVOGADO : SP149260B NACIR SALES e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00081252320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a impetrante, na figura de seu patrono, a fim de que traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, prova do

ato coator apontado como abusivo, além da regularização da representação processual, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026601-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : RJ120510 LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
INTERESSADO : PARTICIPACOES ABC S/A
No. ORIG. : 00522696520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM contra ato coator praticado pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, membro integrante da 6ª Turma deste Tribunal, que, em decisão unipessoal, negou seguimento a agravo legal interposto pela autarquia contra decisão monocrática denegatória da tramitação de agravo de instrumento.

Consta da inicial que a impetrante interpôs agravo de instrumento, autuado sob o n. **0028601-79.2009.4.03.0000**, contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que tornou sem efeito o redirecionamento do executivo fiscal em que contende com a empresa *Participações ABC S/A* e, por consequência, nula a citação realizada na pessoa do corresponsável Leonel Pozzi.

Distribuídos os autos do citado agravo de instrumento no âmbito da 6ª Turma desta Corte, sob a relatoria da Desembargadora Federal ora impetrada, o recurso teve seu seguimento negado, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC.

Inconformada com a negativa de seguimento ao recurso, a impetrante interpôs agravo interno, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, tendo a autoridade impetrada negado seguimento ao recurso, agora com base no art. 557, *caput*, do citado diploma processual, por estarem as razões do agravo legal dissociadas da decisão unipessoal anteriormente proferida.

Os embargos de declaração opostos pela CVM foram rejeitados monocraticamente.

Em **18.10.2013**, a CVM impetrou o presente *writ*, buscando a concessão da liminar para determinar a imediata apresentação em mesa do agravo interno/legal interposto nos autos do agravo de instrumento, para que seja incluído em pauta de julgamento da 6ª Turma, alegando, em apertada síntese, ser juridicamente impossível a negativa de seguimento a agravo interposto contra decisão unipessoal denegatória da tramitação do agravo de instrumento.

Informações da impetrada acostadas a fls. 317/319.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 321/323).

Os autos vieram a mim conclusos em 28.11.2013.

É o relatório.

DECIDO.

Como é cediço, o mandado de segurança impetrado contra ato do relator somente é admitido em situações excepcionais, na hipótese de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em se tratando de decisão irrecorrível e manifestamente teratológica, assim entendida aquela "*absurda, impossível juridicamente*" (STJ, AgRg no MS 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJ: 26.9.2005).

Não é outro o entendimento adotado no Órgão Especial deste Tribunal:

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO. (...)II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi concedido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa. III - A decisão considerada violadora dos "direitos" do recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso. IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância. V - Precedentes desta Corte. VI - Agravo não provido. (MS 334734, Proc. nº 0036535-20.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1: 02/04/2012).

A redação do art. 5º, II, da Lei 12.016/09, conjugada com o teor do Enunciado da Súmula 267 do STF (Data: 13.12.1963), não deixa margem a dúvidas, ou seja, o *writ* constitucional não substitui os recursos taxativamente previstos no sistema processual brasileiro.

Entretanto, o próprio Órgão Especial flexibiliza tal entendimento quando se depara com situações excepcionais e graves, pois "*... admite-se, em situações excepcionais, a flexibilização da Súmula 267 do STF, contanto que o ato judicial apresente-se teratológico, ou manifestamente ilegal, e seja apto a ocasionar grave lesão*" (MS 0032738-07.2009.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 23/02/2011, e-DJF3 01/03/2011, p. 90).

Mais recentemente: MS 0013034-03.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 27/11/2013, e-DJF3 05/12/2013, p. 08/10).

In casu, pugna a impetrante pela concessão da liminar para determinar a imediata apresentação em mesa do agravo legal interposto nos autos do agravo de instrumento n. 0028601-79.2009.4.03.0000, para que seja incluído em pauta de julgamento da Sexta Turma deste Tribunal.

Penso que a medida liminar deve ser concedida.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, inexistente nulidade do *decisum* quando o relator não submete o inconformismo do recorrente à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

O art. 557 do CPC, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, tem o condão de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores não obsta o poder do relator de negar seguimento ao recurso, tendo em vista a análise do mérito da causa, segundo expõem os seguintes arestos:

"I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e a dar provimento a este (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, caput, e § 1º-A (desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. Precedentes do STF (STF, 2ª T., AgRgRE293970-6/DF, rel. Min. Carlos Velloso, v.u. j. 06.08.2002, DJU 30.08.2002, p.113). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

POSSIBILIDADE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE MÚTUO. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, é possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo Relator, sendo desnecessário submeter o feito à apreciação do órgão plural. **Isso porque é facultada ao prejudicado a via do agravo regimental para o colegiado, permitindo a apreciação de todas as questões suscitadas no recurso de apelação e suprindo, assim, eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil.** (destaquei)

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (AgRg no REsp 1.250.845/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24.4.2012)

Não obstante a salutar previsão do indeferimento monocrático do processamento do recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, a norma processual estampada no art. 557 do CPC, por si só, não afasta a análise do inconformismo da recorrente pelo colegiado, juiz natural, em regra, do recurso.

Inegáveis os poderes dados ao relator após a reforma processual de 1998. Porém, o recurso previsto no § 1º do art. 557 do CPC tem como objetivo submeter ao órgão colegiado o controle da extensão de ditos poderes, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.

Nos dizeres de Nery e Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante; 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1146, nota 4 do art. 557, caput, do CPC):

*"O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, **sempre sob o controle do colegiado** a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso". (...) O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais." (destaquei).*

Ante a especificidade da situação explicitada nos autos, entendendo plausível, de forma excepcional, o deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões ventiladas no presente *writ*, exclusivamente para determinar o regular processamento do recurso (agravo legal interposto contra decisão unipessoal proferida pela autoridade coatora), perante o órgão fracionário competente.

Presentes os requisitos do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, **DEFIRO** a liminar para que a doutra autoridade coatora apresente em mesa o agravo legal interposto pela impetrante nos autos do agravo de instrumento n. 0028601-79.2009.4.03.0000.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26450/2013

2013.03.00.030460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL WILSON TONY QUADRA I
ADVOGADO : SP296002A ALINE BRATTI NUNES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039056420134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Residencial Wilson Tony - Quadra I, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de despesas condominiais.

Distribuídos os autos ao Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a legitimidade ativa dos condomínios em ações propostas perante os Juizados Especiais Federais.

Redistribuídos os autos, o M.M. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP declarou a incompetência para o processo e julgamento do feito, determinando a devolução dos autos ao Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP para que, se entendesse conveniente, apreciasse novamente a questão ou suscitasse conflito de competência, o Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP suscitando então o presente conflito.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante, inclusive desta Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão diz respeito à competência do Juizado Especial Federal para as ações propostas por condomínios.

Determina o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01:

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

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996;"

(...)

A C. 2ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfrentar a questão e, nos termos voto da Ministra Nancy Andriahi, trecho a seguir destacado, consolidou entendimento no sentido de que embora não exista previsão legal expressa os condomínios podem figurar como autores nas ações de competência do Juizado Especial Federal Cível:

"(...)

Não há na Lei n.º 10.259/2001 qualquer menção ao condomínio. Contudo, não se pode fazer uma interpretação de dispositivos isolados da lei, mas, sim, uma análise sistemática. Nesse ponto é importante observar que, em seu art. 1º, a Lei determina que, aos Juizados Especiais Federais, se apliquem, subsidiariamente, as normas da Lei 9.099/95.

O problema é, portanto, circular e daí a relevância de uma abordagem estrutural. Embora a Lei n.º 10.259/2001 não faça menção aos condomínios, ela requer a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 e, no âmbito desta última norma, se discute se tais entidades podem deduzir pretensão em juízo.

Bem posta a questão, sua solução deve ser buscada nos princípios que orientam os Juizados Especiais, pois, diante de duas ou mais interpretações possíveis do textos legais, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos princípios que orientam a norma em questão.

Destaco, nesse sentido, que o art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001 determina que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.' E, conforme declarado na Exposição de Motivos do projeto da Lei n.º 10.259/2001, o legislador norteou a competência do Juizado Especial Federal Cível tendo como escopo os 'processos de menor expressão econômica', 'de modo que as lides de menor potencial econômico [...] possam ser resolvidas rapidamente com maior agilidade'.

Em outras palavras, o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por conseqüência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.259/2001), é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese do autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais."

(Conflito de Competência nº 73681/PR de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, 2ª Seção, julgado em 08/08/2007 e publicado no DJ de 16/08/2007 p. 284)

Na esteira do entendimento firmado pela Corte Superior, firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, por maioria, DJ 18/02/2010, p. 11).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR NOS JUIZADOS.

I - O condomínio possui legitimidade para postular nos Juizados Especiais Federais. Precedentes.

II - Conflito procedente.

(CC nº. 2012.03.00.027148-2, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, relator para acórdão Desembargador Federal Cotrim Guimarães, por maioria, publicado D.E. em 20.03.2013)

Destaco também as seguintes decisões proferidas monocraticamente: Conflito de Competência, Proc. nº 2010.03.00.009489-7/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJ 30/6/2010 e Conflito de Competência, Proc. nº 2009.03.00.042562-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJ 02/06/2010.

Destarte, constatando-se que o valor atribuído à causa é inferior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$ 2.050,01), firma-se a competência do Juizado Especial Federal.

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26452/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031997-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : MARIA DE FATIMA PAVIN PEREIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011786620134036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Oficie-se ao MM. Juízo suscitado, para que preste informações.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26454/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032243-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : MARIA MARANGON CHIODEROLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00021785520134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Oficie-se ao MM. Juízo suscitado, para que preste informações.

Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se.
Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26456/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012698-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
RÉU : ALICJA DAISA BELIAN
No. ORIG. : 00403756219974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fl. 447, intime-se a autora para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26458/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003076-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIA FERNANDES DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP014494 JOSE ERASMO CASELLA e outro
: SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
No. ORIG. : 00212494419924036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 350, indique o INSS eventuais endereços em que possa ser encontrada a ré Antonia Fernandes da Silva Rodrigues a fim de proceder à sua citação.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26460/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032249-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : DOUGLAS SILVA SENA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028747620134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Peixoto Junior
Em regime de plantão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26462/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027907-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027907-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO DOS RIOS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO RAMOS
: MIGUEL ANGEL LIMPIAS CABRAL
: LAUDELINO FERREIRA VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que, nos autos do processo nº 2004.60.04.000102-0 (atual 0000102-91.2004.403.6004), indeferiu pedido do órgão ministerial, de expedição de ofícios à Polícia Federal, à Receita Federal, ao Tribunal Regional Eleitoral e às companhias de energia elétrica, telefônicas e de água e saneamento básico das cidades de Corumbá, Nova Andradina e Ladário, todas no Mato Grosso do Sul, para obter informações acerca da existência de registro ou unidade consumidora em nome do réu Antonio Roberto Ramos e, sendo negativas as diligências, a expedição de ofício à AGEPEN/MS para informar se o réu encontra-se recolhido em algum estabelecimento prisional daquele Estado (fl. 46).

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que cabe ao Ministério Público Federal requisitar diligências investigatórias e solicitar informações da Administração Pública Direta e Indireta, em consonância com o disposto nos artigos 129, VI e VIII, da CF e 8º da LC nº 75/93.

O impetrante sustenta, em síntese, que os procedimentos de sua competência referidos no artigo 8º da LC nº 75/93 apenas abrangem procedimentos preparatórios, inquéritos civis públicos e procedimentos investigatórios criminais, não processos judiciais.

Foram prestadas informações (fls. 35/37v).

É o relatório. **DECIDO.**

Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado.

A decisão impugnada indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, fundamentando que o próprio órgão ministerial pode oficial diretamente.

Verifica-se que as providências requeridas têm por objetivo o prosseguimento de persecução penal e encerra ônus da acusação que detém amplos poderes requisitórios, podendo obter diretamente as informações necessárias para localizar o réu, consoante disposição do artigo 129, inciso VIII, da CF e artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93:

"Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

...

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;"

"Art. 8º - Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

...

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;"

Ressalte-se que a questão já foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. RECEITA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL. WRIT DENEGADO.

1. Ministério Público Federal impetrou contra ato judicial que indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal para apurar eventual descumprimento de parcelamento.
2. Depreende-se da Constituição Federal e do disposto no artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 que a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante mera solicitação do órgão sem necessidade de intervenção judicial.
3. Ordem denegada."

(TRF 3ª Região, MS nº 00380473820114030000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3

17/07/2012)

Ademais, não houve recusa ao fornecimento das informações solicitadas pelo órgão acusatório no pleno exercício da atribuição que lhe confere o artigo 8º, inciso II, da LC nº 75/93.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Ademais, a concessão de liminar está reservada para as hipóteses em que haja flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos.

Destarte, não se verificando qualquer vestígio de ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado, indefiro a liminar pleiteada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26464/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0030730-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : DAVID WILLIAN DE OLIVEIRA
: LEANDRO DONIZETE BUENO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00049760420134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. **Designo** o Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, **suscitante**, para resolver em caráter provisório as medidas urgentes, nos termos dos arts. 113 e seguintes do Código de Processo Penal, 119 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia (CPP, art. 3º) e 201 do Regimento Interno desta Corte.
Comunique-se.

2. **Solicitem-se informações** aos juízos **suscitante** (6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP) e **suscitado** (7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP), a serem prestadas **no prazo de 10 (dez) dias. Instrua-se** com cópia integral destes autos.

3. Com a juntada de ambas informações, **dê-se vista** ao Ministério Público Federal, para que se manifeste (CPP, art. 116, § 5º).

4. Após, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26453/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-69.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARY QUERIDO BEVILACQUA NICOLINI
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de rito ordinário de repetição de indébito, ajuizada em 25/01/2002, com vistas à restituição do imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de Incentivo ao Programa de Desligamento Voluntário, corrigido monetariamente, com juros de mora, honorários advocatícios, custas e demais cominações legais. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 27.351,87 (vinte e sete mil, trezentos e cinquenta e um reais e oitenta e sete centavos).

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica referente às verbas indenizatórias e para condenar a ré a devolver a importância retida a título de Imposto de Renda, corrigida monetariamente desde o pagamento indevido, com juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subindo os autos, o acórdão da Corte deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, por entender prescrita a pretensão, uma vez que a ação foi ajuizada em 25/01/2002, mais de cinco anos após o recolhimento do imposto.

Interposto Recurso Especial pela autora, por decisão monocrática, foi-lhe dado provimento para assentar que, nos casos de pagamento indevido efetuado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, prevalece a tese dos cinco mais cinco como prazo prescricional para pleitear restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O Recurso Extraordinário interposto pela União restou prejudicado, por decisão do STJ, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621/RS, submetido ao regime da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do Artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de

09/06/2005.

Retornaram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, tendo em vista a decisão do STJ, afasto a ocorrência de prescrição, pois os valores referentes à indenização em tela foram recebidos, com o desconto do imposto de renda na fonte, em 20/01/97 e a ação, ajuizada em 25/01/2002.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

O entendimento atual do STJ, firmado em recurso especial representativo de controvérsia (artigo 543-C), é no sentido de que a verba recebida a título de "indenização especial", quando for paga em contexto de Plano de Demissão voluntária - PDV, por se tratar de uma fonte normativa prévia, não está sujeita à incidência do imposto de renda, conforme Súmula nº 215/STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ

20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de pdv. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1112745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 01/10/2009).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de imposto de renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a Plano de Demissão voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide imposto de renda sobre os valores auferidos por adesão a Plano de Demissão voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.10.2009). 3. Se a parcela controvertida tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao imposto de renda. 4. Recurso Especial provido.

(RESP 1330329, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 05/11/2012).

Como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("incentivo"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (como Programas de Demissão voluntária - PDV).

A correção monetária dos valores a ser restituídos deve observar os critérios adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, estão de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma e devem ser mantidos.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007453-85.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.007453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HATIRO SHIMOMOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : SHIGUEMI HIRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08762-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que foram julgados procedentes os embargos à execução fiscal n. 2008.61.82.018547-4, tendo sido acolhida a pretensão do agravante veiculada neste instrumento impugnativo (reconhecimento da prescrição dos créditos tributários em cobrança).

Destarte, esvaído o objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032345-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COLORFRUT COM/ DE FRUTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.050971-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 187/202: a decisão recorrida foi reconsiderada pelo Juízo *a quo*, tendo sido determinado o recolhimento do mandado de penhora de bem imóvel.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas

consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-43.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO IVAN PEREIRA MONTEBELLO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Antonio Ivan Pereira Montebello pretende assegurar o direito de não apresentar extratos bancários de todas as contas correntes, poupanças e investimentos, além de nomes de bancos, número de agências e contas do período de 2000 a 2003, documentação exigida no termo de início de fiscalização, atinente ao procedimento administrativo nº 13888.000633/2006-25.

Indeferiu-se a liminar.

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A sentença merece reforma, inclusive com julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, visto ter sido proferida em manifesta contrariedade com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 389.808/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, assentou pela impossibilidade da quebra do sigilo bancário, sem ordem judicial e fora das hipóteses restritivamente previstas na Constituição da República, *verbis*:

" 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 BANCÁRIO S - 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 389808 / PR - Relator: Min. MARCO AURELIO - Julgamento: 15/12/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011)

A autoridade administrativa, nas informações prestadas, alegou ter estar amparado pela Lei Complementar nº 105/2001, que prevê a quebra do sigilo bancário pela autoridade tributária.

Dos autos é possível concluir pela inexistência de outras provas, cuja responsabilidade de trazê-las aos autos competia à União Federal, que levaram a autoridade fiscal a deflagrar o procedimento de fiscalização.

Assim, verifica-se legítima a postura da impetrante diante da manifesta irregularidade na instauração de procedimento fiscal nº 13888.000633/2006-25, mencionado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 44/65.

De rigor a declaração de nulidade do referido procedimento fiscal, haja vista que a Administração exigiu da impetrante a apresentação dos extratos bancários de movimentações bancárias, cujas informações seriam obtidas sem determinação judicial.

Nesse sentido também se posiciona o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao confirmar acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, negando seguimento ao recurso especial interposto pela União Federal, com as seguintes considerações:

"DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação declaratória objetivando a anulação de crédito tributário relativo a IRPF, decidiu que (a) "a autoridade tributária pode utilizar-se de informações bancárias do contribuinte para a apuração de eventual tributo devido, desde que obtenha autorização judicial, o que não ocorreu no caso dos autos"; e (b) é "nulo o crédito tributário constituído mediante provas obtidas por meio ilícito" (fl. 520).

Nas razões do recurso especial (fls. 528-543), a recorrente aponta ofensa ao art. 38 da Lei 4.595/64, asseverando que (I) o dispositivo "autoriza a Receita Federal a acessar extratos bancários do contribuinte", e (II) "não há qualquer dispositivo constitucional que autorize interpretação no sentido de que, para o acesso à documentação bancária, a Receita Federal necessite de autorização judicial" (fl. 531). Contra-razões às fls. 588-595.

2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, concernentes à reserva de jurisdição, como se depreende do seguinte excerto:

O STF não tem uma posição definitiva quanto à questão da reserva de jurisdição, embora diversos dos seus Ministros já tenham se manifestado nesse sentido:

"[...] POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado." (STF, Plenário, MS 23.452/RJ, rel. Min. Celso de Mello, set/99). (fl. 516-517)

Esta Corte Regional também tem adotado esta linha, conforme se vê dos acórdãos que seguem:

"EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE. 1... 2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade. 3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há. 4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes." (TRF4, Primeira Seção, maioria, EAC 1999.04.01.109029-3/RS, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, set/02)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. 1... 4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF4, 1ª T., maioria, AI 2003.04.01.011059-9/SC, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, maio/03)

(...)

*Forte nos argumentos trazidos que, embora admitindo a quebra de sigilo quando se faça necessário para o aprofundamento da fiscalização tributária em face de indícios de sonegação, exigem autorização judicial em razão da polarização dos interesses em questão. No caso dos autos, essa autorização não existiu. (fl. 518) Tal matéria não pode ser revista mediante recurso especial, o qual, por isso mesmo, não pode ser conhecido. 3. Ademais, quanto à afirmação da recorrente de que "no caso dos autos, o próprio contribuinte entregou os extratos bancários à Receita Federal", a análise de tal assertiva demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é cabível no âmbito do recurso especial, conforme estabelece a Súmula 7 do STJ. 4. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (destaquei)
(REsp 972807 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI - j. 07/11/2011 - Data da Publicação 11/11/2011)
Desta forma, não há como obrigar o contribuinte a apresentar seus extratos bancários, documentos cujo sigilo está protegido pela Constituição Federal, ao Fisco, ainda que seja sob o pretexto de instruir procedimento administrativo fiscal.*

Não se trata de negar vigência ao artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.311 /96, mas interpretá-lo conforme entendimento consagrado pela Corte Constitucional, caso contrário o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário de todos os contribuintes estariam constante e diretamente expostos aos procedimentos fiscais dessa espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088626-29.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.088626-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARILUZ DA SILVA MACHADO -ME
ADVOGADO : MS010435 WILSON DO PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 02.00.00024-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FABIO ZUCCHI RODAS
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00054-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FÁBIO ZUCCHI RODAS em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, nos quais se discute multa à legislação do trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) pugnou, em preliminar, pelo encaminhamento dos autos à d. Justiça do Trabalho, ou caso assim não se entenda, pelo improvimento da apelação.

D E C I D O.

Antes de adentrar no mérito da questão, convém analisar a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente feito.

Cediço que após o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, a Justiça do Trabalho teve sua competência ampliada, passando o artigo 114 da CF a ter a seguinte redação:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração

pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
II. as ações que envolvam exercício do direito de greve;
III. as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
IV. os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
V. os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
VI. as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
VII. as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
VIII. a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
IX. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.
§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.
§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.
§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."

Desse modo, observa-se que a Justiça do Trabalho tornou-se competente para a análise de todas as ações envolvendo relação de trabalho.

Outrossim, o tema concernente à competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ações que versem sobre relações de trabalho, foi examinada, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1/MG, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto. Na ocasião, aquela Corte Superior, por maioria, entendeu que, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, ficariam tais demandas a cargo da Justiça do Trabalho, exceto quando os processos, já em tramitação na Justiça comum, contassem com sentença de mérito proferida.

Nesse contexto, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, relativamente à aplicação, no tempo, da Emenda Constitucional 45/2004, a superveniente alteração do texto constitucional se aplica aos processos ainda não sentenciados.

In casu, a execução fiscal tem origem em sentença proferida por juiz do trabalho, na qual foi reconhecida a violação aos artigos 74 e 134 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

Assim sendo, a matéria tratada é de natureza trabalhista, posto relacionada à multa imposta em sentença trabalhista transitada em julgado.

A presente ação de embargos à execução fiscal foi ajuizada em 30.08.2001, antes, portanto, da publicação da EC nº 45/04 (31.12.2004), razão pela qual o ajuizamento foi corretamente dirigido a d. Justiça Federal.

Ocorre, contudo, que a r.sentença monocrática foi proferida em 08.11.2005, posteriormente à publicação da EC nº 45/04.

Assim, impõe-se reconhecer a nulidade da sentença prolatada após a Emenda Constitucional 45/2004, em face da incompetência absoluta do juízo federal, e declarar nulos os atos decisórios proferidos após a EC 45/2004.

Ante o exposto, diante da incompetência absoluta em razão da matéria, nos termos do artigo 557 do CPC, acolho a preliminar alegada para anular a sentença e determinar o encaminhamento dos autos à Justiça do Trabalho.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030817-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELIO BRAGGION
ADVOGADO : SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA
INTERESSADO : SUPERMERCADO PARATODOS RAFARD LTDA
No. ORIG. : 03.00.00052-5 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito sem resolução de mérito, excluindo do polo passivo da Execução Fiscal, o sócio Hélio Braggion.

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), para que seja reconhecida a legitimidade do sócio Hélio Braggion, sob a alegação de que tal sócio sempre exerceu a função de sócio-administrador da pessoa jurídica, aliada à dissolução irregular desta última.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

O art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe:

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

(...)

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

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com *"excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*.

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

De fato. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do C. Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

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

No caso em questão, não há prova do encerramento irregular da sociedade. Ao revés, a dissolução da sociedade empresária se deu pela decretação judicial da falência, em 01.09.2005 (fl.78), modo absolutamente regular, não havendo nos autos notícia da prática de atos com infração à lei ou ao contrato social.

Portanto, mesmo detendo poderes de gerência, não há provas de que o sócio administrador, ora apelado, houvesse praticados atos que infringiram a lei, o contrato social ou o estatuto, de molde a acarretar o encerramento irregular da sociedade.

Aliás, o pedido de redirecionamento da execução formulado à fl.10 dos autos da Execução Fiscal em apenso, fundou-se exclusivamente no inadimplemento de obrigações tributárias, o que, à evidência, é insuficiente à responsabilização subsidiária do sócio-gerente.

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. COMPROVAÇÃO DE ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem resolve, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.*
- 2. Na hipótese de processo falimentar, este STJ possui compreensão firmada no sentido de que, esgotados os bens da sociedade empresária falida, a execução somente pode ser redirecionada para o patrimônio dos sócios gerentes quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. A propósito: AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012 e AgRg no REsp 1.160.981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010.*
- 3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à inexistência de demonstração de que o sócio gerente teria praticado qualquer das condutas previstas no art. 135 do CTN, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos,*

providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 295296/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/08/2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

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 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 a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

Anote-se, por oportuno, que por meio do Ato Declaratório nº 3, pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 01.03.2013), após aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 089/2013, pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda, e da Nota AGU/SGCT/GMF/Nº 001/2012, pelo Sr. Advogado-Geral da União, os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados da apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, **"nas ações judiciais que visem o entendimento de que após o encerramento do feito falimentar e diante da inexistência de motivos que ensejam o**

redirecionamento da execução , deve ser extinta a execução fiscal contra a massa falida, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC".

Por derradeiro, no que tange à responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada em casos de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.153.119/MG (Min. Teori Zavascki, DJe de 02/12/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (...) declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). Esse julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000072-74.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ANDRE DE SOUZA ARRUDA CAMARGO
ADVOGADO : SP023272 LUCY DE ARRUDA CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000727420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária de Repetição de Indébito objetivando a devolução dos valores a título de imposto de renda, incidentes sobre as férias indenizadas, bem como sobre o terço constitucional, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas e terço constitucional de férias vencidas indenizadas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, corrigidos pela taxa Selic, vedada a cumulação de juros com tal índice. Em consequência, condenou a União ao pagamento das despesas processuais do autor, corrigidas desde o desembolso, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor em execução, ambos atualizados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal informou a não apresentação de apelação quanto ao mérito da demanda, nos termos do Ato Declaratório nºs 1 de 18/02/05, DOU de 25/02/2005 e 5 de 07/11/2006, DOU de 17/11/2006 (Pareceres PGFN/CRJ nº 1905/2005 e 2141/06).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar que, de acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

No que concerne à indenização correspondente às férias - simples, em dobro ou proporcionais, bem como o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão laboral, a jurisprudência é pacífica quanto a não incidência do tributo sobre referida base de cálculo, por não constituir renda.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. LICENÇA-PRÊMIO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88. Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Súmula 136/STJ).

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ - REsp 782194/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 30/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO IMOTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 125 E 136/STJ. "NECESSIDADE DE SERVIÇO". DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA EM FAVOR DO EMPREGADO. VERBAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE RENÚNCIA DA EMPREGADA GESTANTE À ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO (ARTIGO 10, II, "B", DO ADCT).

1. É cediço na Corte que 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), 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, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, DJ 11.04.2005); 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 (Precedentes: REsp 701.415/SE, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, DJ 27.06.2005); 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, 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, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, 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, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, DJ 13.09.2005); d) sobre o

décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, 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, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, DJ 06.06.2005).

3. Em se tratando de verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado, sejam estas referentes a programas de demissão voluntária ou pagas por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, não há falar em isenção do imposto de renda, por ausência de previsão legal nesse sentido.

4. In casu, cuida-se de controvérsia acerca do recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e respectivo adicional de um terço, e a título de renúncia de gestante à estabilidade provisória (artigo 10, II, "b", do ADCT), em decorrência de rescisão imotivada de contrato de trabalho.

5. A "necessidade de serviço" presume-se juris tantum em favor do empregado, na rescisão unilateral do contrato de trabalho (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 785.630/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 19.09.2007; REsp 624.498/SE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.03.2006; e REsp 709.764/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 13.02.2006).

6. Outrossim, assiste razão à Fazenda Nacional, uma vez que a verba recebida em virtude de a autora contar com estabilidade provisória decorrente de gravidez (artigo 10, II, "b", do ADCT) teve como objetivo compensar o pagamento de salários que seriam auferidos no período da referida estabilidade e sobre os quais haveria incidência do imposto de renda (Entendimento análogo a precedentes do STJ que versam sobre verbas pagas em decorrência da renúncia da estabilidade sindical: EDcl no REsp 942.169/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; EREsp 862.122/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.06.2007; e AgRg no AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 28.04.2006 p. 276).

7. Recurso especial da Fazenda Nacional provido, a fim de reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida pela contribuinte a título de "compensação" pela renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez.

8. Recurso especial da contribuinte provido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias vencidas e proporcionais e respectivo adicional de um terço." (REsp 863244/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 31/03/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001821-56.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TIMOTHY JOHN BROCKSOM
ADVOGADO : SP290695 VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00018215620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal de fls. 349/v., prejudicado o pedido formulado pelo autor-apelante às fls. 335/339.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-17.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ SANTOS ORTIZ
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
No. ORIG. : 00012211720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito e com pedido de antecipação de tutela, objetivando a repetição dos valores indevidos do imposto de renda recebidos com atraso e acumuladamente, nos últimos 05 anos, acrescidos de juros e correção monetária pela taxa Selic. Alega o autor que, caso fossem pagas na época própria, mês a mês, as parcelas não teriam sofrido a referida tributação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o cálculo do imposto de renda considere a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na tabela progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção. Condenou a União Federal à restituição dos valores recolhidos, corrigidos pela taxa Selic, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, tendo em conta que o valor pleiteado é inferior a sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelo, pugna a União Federal a reforma da sentença, com o reconhecimento da inexistência do direito invocado e imposição ao autor do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, na hipótese de ser confirmado o *decisum*, requer a isenção ou a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de 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/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que o referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

No tocante à verba honorária, foi esta fixada, consoante entendimento firmado por esta e. Turma julgadora e de acordo com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não merecendo, assim, prosperar o inconformismo da apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004871-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : THERMOESTE ISOLANTES TERMICOS LTDA
ADVOGADO : SP214908 VANESSA GALHARDONI GIACOMINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013790420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010400-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAQUIM PIQUERA FILHO
ADVOGADO : SP009995 MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : KIM FRUIT'S LTDA
ADVOGADO : SP009995 MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140147720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor da informação de fls. 83/87 o provimento jurisdicional objetivado pelo recorrente, foi deferido no Juízo *a quo*.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044666520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor da informação 328/332 constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado. Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011262-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIO MOISES NETO e outro
: WANDERSON MARTINS ROCHA
ADVOGADO : SP302708 WANDERSON MARTINS ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053612620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009057-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOEL JESUS BISPO
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090575520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o cancelamento da notificação de lançamento nº 2010/077014521801004 ou de qualquer cobrança que considere o valor do imposto de renda sobre o valor global pago, em atraso, pelo INSS, em regime de caixa.

Sustenta que a tributação do imposto de renda não pode incidir sobre o referido montante, devendo ser considerada cada parcela, mês a mês.

Em face da medida liminar deferida, em parte, a União interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A sentença concedeu, em parte, a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade o recálculo da autuação considerando as tabelas e alíquotas de incidência vigentes nas épocas próprias em que deveriam ter sido recebidas as parcelas do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base imponível do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS

RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de 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/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. *O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
2. *Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao regime de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012103-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DAVID DOS SANTOS SIMOES
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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121035220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a anulação/suspensão da notificação de lançamento do IRPF nº 2010/234074785312992 (ano base 2009). Postula, ainda, o recálculo e a restituição do valor devido a título de imposto de renda observando, nos rendimentos pagos acumuladamente, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se refere tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ré o recálculo da autuação, de acordo com as tabelas e alíquotas de incidência do imposto de renda vigentes nas épocas próprias.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (1) declarar a nulidade e desconstituir o lançamento nº 2010/234074785312992; (2) determinar o recálculo do imposto de renda pelo regime de competência; e, condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, tendo em vista tratar-se de causa de pequena complexidade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, apela a União Federal sustentando que a alíquota aplicável é a vigente no momento da percepção dos valores monetários do rendimento, por ocasião do recebimento da verba global.

Por sua vez, requer o autor a fixação dos honorários advocatícios entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

De plano, verifico que a sentença *a quo* é *citra petita* e deve ser anulada, para que outra seja proferida.

Na petição inicial, além da anulação ou suspensão da notificação de lançamento do IRPF nº 2010/234074785312992 (ano base 2009), o autor pleiteia, também, o recálculo do valor devido a título de imposto de renda, com a observação das tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, mês a mês, bem como a respectiva restituição, conforme consta no pedido do autor, *verbis*:

"De acordo com a argumentação acima exposta, e tendo em vista toda documentação apresentada, mais a fundamentação legal e jurídica, REQUER:

a)(...);

b)A condenação da Fazenda Nacional, para que:

- Imediatamente, na forma do art. 273, inciso I do CPC, promova a anulação ou suspensão da Notificação de Lançamento - Imposto de Renda Pessoa Física nº 2010/234074785312992, referente ao contribuinte DAVID DOS SANTOS SIMÕES (CPF 937.485.318-34);

- Recalcule o suposto valor devido pelo Autor, a título de imposto de renda (IRPF 2010 - Ano Base 2009), observando nos rendimentos pagos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, levando em consideração os valores em consideração os valores originários do benefício previdenciário, descontando-se, por óbvio, possíveis valores já retidos;

-No caso do pedido acima mencionado, verificar-se que o Autor não terá seus rendimentos tributados pelo imposto de renda, ou na hipótese de tributação alcançar valor inferior ao que já foi retido na fonte, que as diferenças apuradas lhe sejam restituídas com os devidos acréscimos legais;"

No entanto, verifica-se que a sentença proferida julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade e desconstituir o lançamento nº 2010/234074785312992 e determinar o recálculo do imposto de renda, pelo regime de competência, omitindo-se quanto ao tema relativo à restituição das diferenças apuradas, com os devidos acréscimos legais.

Trata-se de julgamento *citra petita*, a teor do que dispõe o artigo 460, do Código de Processo Civil, sendo, pois, nula a r. sentença, porque não exauriu a prestação jurisdicional (Revista dos Tribunais nº. 28/184, 490/113, 503/211, 506/124, 553/183 e Revista Forense nº. 254/330).

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. As questões referentes à violação dos arts. 2º, 128, 245, 460 e 535, todos do Código de Processo Civil, não foram debatidas no acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para o devido suprimento da matéria. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. O entendimento consolidado nesta Corte de Justiça é firme no sentido de que, em caso de sentença citra petita ,

o Tribunal, de ofício, pode anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

3. A ausência do acórdão paradigma, que sequer foi colacionado aos autos, inviabiliza o conhecimento do especial, da mesma forma que a ausência da realização do cotejo analítico, nos moldes determinados pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, REsp 233.882/SC, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, v.u., julgado em 08/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA . CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 437877 / DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/11/2008, v.u., DJ Dj 09/03/2009)

"QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL.

I - Trata-se de ação ordinária que objetiva ver declarado o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, nos moldes dos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, Medida Provisória n. 1.212/95 e da Lei n. 9.715/98.

II - A sentença apreciou somente um dos pleitos, deixando de fazê-lo em relação aos Decretos-Lei. Sentença citra petita.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Prejudicialidade das apelações, da remessa oficial e dos embargos declaratórios.

VI - Questão de ordem acolhida, e sentença e atos processuais posteriores à sua prolação anulados."

(AC 199961020073730, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, julgado em 17/03/2011, DJ 23/03/2011)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Sentença citra petita, eivada, pois, de vício de nulidade, que pode ser declarado de ofício, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (Resp ns. 233882, 798248, 243988 e 327882), assim como reconhecido no julgamento da apelação interposta pela parte prejudicada, apesar da ausência de oposição por ela de embargos de declaração.

2. O regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei nº 9.718/98, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS e a COFINS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

3. Com o advento da Lei n. 9.990, de 21.07.00, foi alterado tal regime, com o que deixaram as refinarias e distribuidoras a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS e da COFINS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei n. 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP n. 2.158, de 24.08.01, vigente por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

4. Todavia, enquanto vigorava, era válido o regime previsto nos arts. 4º a 6º da Lei n. 9.718/98. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 03/93.

5. A Suprema Corte já se pronunciou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária, acrescentando que a ressalva contida no artigo 150, § 7º da Carta Magna somente assegura a devolução da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize.

6. Nego provimento do apelo, declarando, de ofício, a sentença citra petita e, também de ofício, denego a ordem."

(AMS 200461260043327, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, julgado em 25/02/2010, DJ 16/03/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, de ofício, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que outra seja proferida, restando prejudicada a análise dos recursos interpostos pelas partes.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS MAIOCHI NETTO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
No. ORIG. : 00014559820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre as prestações em atraso relativos aos rendimentos de aposentadoria, pagas de forma acumulada pela autarquia previdenciária.

A sentença julgou procedente a ação para "*declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao pagamento de IRPF incidente sobre o valor acumulado das prestações do benefício previdenciário nº 130.004.065-0 em regime de caixa, além dos valores já retidos pelo INSS, e em consequência condenar a ré à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de apurar e cobrar o referido tributo sobre o valor acumulado das prestações pagas em atraso pelo INSS*".

Condenou a ré ao pagamento da verba honorária em favor do autor, fixado em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário, tendo em vista que o valor pleiteado é inferior a sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelo, a União Federal pugna a reforma da r. sentença, alegando que o fato gerador do imposto de renda ocorreu na data em que se realizou o pagamento, em parcela única, momento este que se operou o acréscimo patrimonial e a aquisição de disponibilidade econômica.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de 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/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Finalmente, no tocante à verba honorária, condeno a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor corrigido da condenação, a teor do disposto no art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos acima expostos.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-68.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOAO ISIDORO ZAVARIZE

ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014576820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre as prestações em atraso relativos aos rendimentos de aposentadoria, pagas de forma acumulada pela autarquia previdenciária.

A sentença julgou procedente a ação para "declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao pagamento de IRPF incidente sobre o valor acumulado das prestações do benefício previdenciário em regime de caixa, e, em consequência, condenar a ré à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de apurar e cobrar o referido tributo sobre o valor acumulado das prestações pagas em atraso pelo INSS, devendo recalcular o tributo devido, após as declarações de ajuste retificadoras, pelo regime de competência." Condenou a ré ao pagamento da verba honorária em favor do autor, em R\$ 2.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário, considerando que a vantagem econômica do autor é inferior a sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelo, a União Federal pugna a reforma *in totum* da r. sentença.

Apela, também, a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre, inicialmente, esclarecer que foram juntados aos autos os documentos essenciais à propositura da ação, não havendo que se falar em ausência de comprovação dos fatos sobre os quais se funda a pretensão do autor. Por sua vez, a eventual incidência do imposto de renda deverá ser apurada com a consideração do valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos, por ocasião da fase de cumprimento da sentença.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese *in foco versa* o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a

manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de 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/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159) **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

No tocante à verba honorária, esta deve ser fixada na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos acima expostos.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-18.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WILSON PEREIRA SUTTI
ADVOGADO : SP134415 SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00046271820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Wilson Pereira Sutti, objetivando a restituição dos valores referentes às férias vencidas e proporcionais e abono de férias, acrescidos do terço constitucional, corrigidos monetariamente a partir dos pagamentos indevidos, conforme a taxa Selic.

A r. sentença julgou extinto o presente processo, com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição,

com fulcro no art. 269, IV, do CPC.

Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Inconformado, apela o autor alegando que a homologação do pagamento indevido é o que realmente importa para a contagem do prazo prescricional, sendo que a partir desta é que se deve apurar o lapso temporal.

Sustenta que, a LC 118/05 deve ser aplicada somente aos pagamentos feitos após a sua vigência, a saber, de 09/05/2011 em diante, sob pena de ofensa à regra da irretroatividade das leis. Assim, no presente caso, deve ser aplicado o prazo prescricional anterior à vigência da LC 118/05, ou seja, o prazo de cinco anos para homologação tácita, findos os quais, inicia o prazo quinquenal para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos, totalizando o prazo de 10 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, cumpre destacar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas após 09.06.2005 sujeitam-se à prescrição quinquenal, hipótese dos autos. Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO

POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

*1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, **prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.***

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. 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.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei) (STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

In casu, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 09/05/2011 (fl. 02) e as retenções indevidas ocorreram no período compreendido entre 1999 a 2005 (conf. os documentos de fls. 52/52), a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação acima exposta.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038724-49.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.038724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MODAS NOVA LE RICARD LTDA -EPP
ADVOGADO : SP226349 LAMY CHOI e outro
No. ORIG. : 00387244920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Condenou a Fazenda Nacional a pagar honorários advocatícios à executada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito postulado na inicial, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apela a União Federal para requerer a reforma do r. "decisum" monocrático, para o fim de que seja afastada a

condenação da verba honorária, aduzindo ter a execução sido ajuizada por culpa do banco arrecadador que teria informado um CNPJ diverso do executado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O MM Juízo *a quo* declarou extinta a presente execução fiscal, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa.

Com efeito, dispõe o artigo 26 da Lei supracitada:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Da análise da norma é possível identificar que o cancelamento da dívida ativa antes da decisão de primeira instância acarreta a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, desde que não tenha tido manifestação ou provocação do executado.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de quem der causa à instauração da demanda ou do incidente processual dever arcar com as despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos, "litteris":

"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 HOUVER, 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 exeqüente, 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."

(RESP nº 1.111.002 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - j. 23.9.2009, v.u. - DJE 1º.10.2009)

No caso em tela, verifica-se que, de acordo com os documentos carreados aos autos pela parte exequente (fls. 31 e 50), o banco arrecadador teria erroneamente efetuado o repasse do tributo em comento com o CNPJ de empresa diversa, inviabilizando, desse modo, que o processamento eletrônico da Receita Federal efetuasse o ingresso do

referido pagamento no CNPJ da empresa executada.

Portanto não há motivo para a Fazenda Pública, nem tampouco à executada, serem responsabilizadas pela inscrição em dívida ativa bem como quanto ao ajuizamento da execução fiscal.

Desse modo não há motivo para a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento de honorários de advogado se a inscrição do débito em dívida ativa se deu em razão de erro cometido pelo banco arrecadador.

Neste sentido, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. HONORÁRIOS. ERRO DO BANCO ARRECADADOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não merece acolhida a insurgência da apelante no tocante ao pagamento do débito vencido em 15/12/1999, no valor de R\$ 4.523,70. Isto porque consta dos autos a guia DARF acostada às fls. 19, a qual demonstra de forma cabal o integral adimplemento do IRPJ vencido em 15/12/1999 e recolhido na mesma data. Ainda consta dos autos que a guia de recolhimento foi preenchida corretamente pelo contribuinte, constando o correto CNPJ da empresa embargante, o código de receita adequado e o valor integral cobrado.

2. Assim, não há como não reconhecer o pagamento do débito vencido em 15/12/1999, de modo que a r. sentença deve ser mantida no particular. Cabe asseverar que eventual equívoco do banco arrecadador quanto ao valor pago não altera a extinção do débito, uma vez que este foi devidamente recolhido pelo contribuinte, podendo influenciar no tocante à questão do cabimento da verba honorária, para fins de verificação da correta atuação da exequente em ajuizar a execução fiscal.

3. Com relação à condenação da embargada em honorários advocatícios, a apelação merece ser provida.

4. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários. No caso dos autos, faz-se necessário perscrutar acerca de quem deu causa à execução fiscal.

5. No caso em comento, verifico que não se pode imputar a responsabilidade pelo ajuizamento indevido da execução à União, tampouco ao embargante, senão vejamos.

6. O conjunto probatório constante dos autos, em especial a informação de fls. 274 e o extrato de fls. 257, indica que embora tenha havido o pagamento do débito por meio de guia DARF, devidamente preenchida pelo contribuinte, tal valor não ingressou no sistema da Receita Federal no CNPJ da embargante, em virtude de equívoco cometido pelo banco arrecadador que o fez no CNPJ de outra empresa.

7. Claro está que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência dos dados do contribuinte indicados nos campos da guia DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em questão.

8. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, incabível a condenação da embargada em honorários, uma vez que o erro do banco arrecadador no recolhimento do tributo deu causa à ação executiva proposta.

9. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF-3ª Região AC - Apelação Cível 1578056-0011940-40.2008.4.03.6182/SP - Terceira Turma - DJF3 JI 21/03/2013 - Rel Des. Fed. Cecília Marcondes)

Portanto, incabível a condenação da parte exequente ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034472-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HUGO JOSE RIBAS BRANCO
ADVOGADO : SP138689 MARCIO RECCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137241320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGO JOSÉ RIBAS BRANCO contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Às fls. fls. 256 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

A 4ª Turma, por unanimidade, não conheceu da parte do agravo de instrumento, relativamente à ilegitimidade passiva e, na parte conhecida, por maioria, deu provimento ao agravo, para conceder o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Foi apresentada questão de ordem para anular o julgamento realizado, a fim de que sejam consideradas as razões apresentadas pela agravada na contraminuta, bem como para que os autos fossem restituídos à relatora originária, com vista à oportuna inclusão em pauta (fls. 278).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IJUI ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00193056120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.191/192, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi recentemente reiterada em decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669367, julgado no dia 02 de maio de 2013.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO PAULINO DE MORAIS
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006617720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, objetivando a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda sobre verbas de aposentadoria recebidas acumuladamente, bem como o cálculo do imposto devido, mês a mês, no período de 30/09/2000 a 24/07/2009, observando-se a quantia apurada em processo administrativo de aposentadoria. Pleiteia ainda, a declaração de nulidade do auto de infração e a restituição de eventual imposto indevidamente retido.

Às fls. 222/224vº, foi deferido o pedido de antecipação da tutela jurisdicional para determinar à ré a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante da Notificação de Lançamento nº 2010/155489386934597, abstendo-se de inscrevê-lo em Dívida Ativa.

Em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela, interpôs a União agravo de instrumento (fls. 236/249), tendo a e. Relatora indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 250/253).

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do crédito tributário exigido na Notificação de Lançamento nº 2010/155489386934597, relativo ao imposto de renda incidente sobre as parcelas pagas de uma só vez pelo INSS ao autor, decorrente da concessão do benefício de aposentadoria, bem como o direito à restituição. Condenou a ré ao pagamento dos honorários da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente, a teor do art. 20, parágrafo 3º do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega que sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor, pugnando, ainda, a redução da verba honorária.

Requer, portanto, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de 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/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

No tocante à verba honorária, foi esta fixada, consoante entendimento firmado por esta e. Turma julgadora e de acordo com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não merecendo, assim, prosperar o inconformismo da apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002315-02.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NYLDEMIR JOSE VALENTE
ADVOGADO : SP302849 FABRICIO DE GOIS ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023150220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, objetivando o reconhecimento da DIRPF 2008/2009 apresentada, bem como a restituição dos valores do imposto de renda sobre as prestações em atraso relativos aos rendimentos de aposentadoria, pagas de forma acumulada pela autarquia previdenciária.

Alega o autor que se o INSS tivesse efetuado o pagamento nas épocas próprias, mês a mês, não atingiria valores acima do teto de isenção tributária e, caso os valores fossem levados à tributação, o imposto devido não alcançaria o *quantum* alegado na DIRPF do exercício de 2009.

Em face da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar à ré a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto da Notificação de Lançamento nº 2009/907492470791582, interpôs a União agravo de instrumento, tendo sido indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do crédito tributário decorrente do pagamento realizado pelo INSS à parte autora, no ano de 2008, relativo ao imposto de renda incidente sobre as parcelas pagas de uma só vez, em razão da concessão do benefício de aposentadoria, bem como reconhecer o direito à restituição do mencionado crédito. Deixou de condenar a ré em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal pugna a reforma da r. sentença, alegando que o imposto de renda deve

ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado (Lei nº 7.713/88, art. 12, e RIR/99, arts. 38 e 640).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação

com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, bem como à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008501-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127004120084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifico que, em 22/11/2013, foram acolhidos os cálculos da Fazenda Nacional para fins de conversão em renda da União e levantamento pela agravada dos depósitos efetuados nos autos, nos seguintes termos:

"Defiro a conversão e o levantamento conforme requerido pela Fazenda Nacional, a ser realizado na forma da planilha de fls. 190 dos autos, ou seja, para transformação em pagamento definitivo do valor de R\$1.153.570,94, e para levantamento pela parte autora do valor de R\$568.328,98. Int."

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010528-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALDOMIRO CRISTO e outros
: KATIA REGINA AMPARO CRISTO
: FRANCISCO MARCOS DE ALMEIDA ROSA
: ALIKE REZENDE ROSA
: JOSE VICENTE DE ALMEIDA ROSA
: VIVIANE APARECIDA HOLTZ DE ALMEIDA ROSA
: MARCOS ANTONIO ROSA DEPETRIS
: MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROSA DEPETRIS
: MARIA ELVIRA DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : SP146813 ROBERTO TADASHI YOKOTOBY
PARTE RE' : ROSA S/A IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00120-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em impugnação ao valor da causa em sede de embargos de terceiros, que determinou o sobrestamento do cumprimento de decisão proferida - complementação do recolhimento das custas - até o julgamento do agravo de instrumento n. 0023019-93.2012.403.0000.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que o indigitado agravo de instrumento foi objeto de negativa de seguimento nesta Corte, razão pela qual não se sustenta a suspensão do cumprimento da decisão da impugnação ao valor da causa.

Decido.

Ante a concessão parcial de efeito suspensivo deferido no agravo de instrumento n. 0023019-93.2012.403.0000 a reduzir substancialmente o valor fixado pelo Juízo *a quo* na impugnação ao valor da causa e a determinação para os agravados promoverem o recolhimento da diferença, verifica-se na hipótese em apreço a superveniente perda de objeto do presente recurso, como também do interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015876-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRESSSEG SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095590920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na ocasião em que a apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal às fls. 658/660, assim consignei:

"A pretensão formulada neste recurso é ver substituída a decisão que indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade do débito decorrente da penalidade aplicada em razão do não cumprimento do contrato com o poder público.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Na hipótese a autora ajuizou ação anulatória de débito fiscal objetivando a suspensão de todo e qualquer efeito decorrente da decisão proferida no PA 23059.002909/2010-11, inclusive em relação à exigibilidade das multas impostas, aduzindo que o inadimplemento parcial dos contratos se deu em razão da ocorrência de falhas no sistema da Polícia Federal, quanto à renovação de autorização para funcionamento da empresa de segurança, bem como a incompatibilidade da sanção aplicada em razão da restituição dos valores recebidos a título de prestação de serviços de segurança armada, no decorrer do período em que o contrato não pôde ser devidamente cumprido.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal o autor interpôs agravo de instrumento anterior processo nº 0029539-06.2011.4.03.0000 onde restou indeferida a liminar pleiteada face à ausência de plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, agravo que posteriormente foi convertido em retido, se encontrando atualmente no primeiro grau de jurisdição.

Ocorre que, decorrido mais de 01 ano do indeferimento da tutela, a autora atravessou petição nos autos repisando os argumentos da petição inicial de que a "suposta" inexecução parcial do contrato se deu por culpa exclusiva da Administração Pública; ser indevida a multa cobrada pela autoridade administrativa, a ausência de suspensão da exigibilidade da multa e inscrição do nome da empresa no CADIN põe em risco a continuidade de suas atividades empresariais, oportunidade em que reiterou o pedido de antecipação da tutela recursal e autorização para depositar em juízo de forma parcelada, em 60 meses, o valor exigido, a fim de evitar danos irreversíveis à empresa agravante.

Sobreveio, então, a decisão agravada, nos seguintes termos:

"...Vistos, etc. Fls. 619/624: Trata-se de renovação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já analisado nos autos (fls. 464/468). No entanto, observo que a autora repisou argumentos apresentados com a inicial, não apresentando fato novo que ensejasse reconsideração por este Juízo Federal. Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 464/468, por seus próprios fundamentos. Intimem-se as partes, inclusive no que tange ao despacho exarado à fl. 618. DESPACHO DE FL. 618: Fls. 611/617: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias. Int. DESPACHO DE FL. 605: Fls. 595/597: Considerando que as informações do Departamento de Polícia Federal (fl. 592) não foram prestadas especificamente ao caso discutido na presente demanda, expeça-se novo ofício àquele órgão para que sejam respondidos, no prazo de 10 (dez) dias, os questionamentos formulados pela parte autora às fls. 595/597. Int..."

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, o antecedente agravo de instrumento nº 0029539-06.2011.4.03.0000 foi interposto contra o indeferimento da tutela pleiteada com o fito de obter a suspensão da exigibilidade da multa discutida nos autos, tendo sido o pedido indeferido nos seguintes termos:

"...Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a suspensão de todo e qualquer efeito decorrente da decisão proferida no PA 23059.002909/2010-11, inclusive em

relação à exigibilidade das multas impostas, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Aduz a agravante a incompatibilidade da sanção aplicada considerando a restituição da parte correspondente ao período em que o contrato não pôde ser devidamente cumprido. Aponta, no mais, que o inadimplemento parcial dos contratos se deu em razão de falhas no sistema da Polícia Federal quanto à renovação de autorização para funcionamento (empresa de segurança). Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada. Decido. A empresa PRESSEG SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, ora agravante, sagrando-se vencedora no pregão nº 94/09, firmou contratos com o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP para prestação de serviços de vigilância armada e desarmada e segurança patrimonial junto aos campi de Birigui, Catanduva, Barretos e Araraquara. Tendo em vista as informações dos Diretores dos Campi, averiguou-se a infração aos itens 7.4, 7.7, 7.8 e 7.9 dos contratos firmados à falta de implantação de vigilância armada. Instada a empresa a se manifestar, informou que a inexecução parcial do contrato deve-se a modificações das normas da Polícia Federal atinentes ao treinamento dos vigilantes armados e problemas no acesso do sistema disponibilizado. Apresentada a defesa prévia, concluiu a Reitoria pela imputação da penalidade de advertência e de multa no valor global de R\$ 134.557,66, correspondente a 10% do valor dos contratos. A despeito da alegada modificação nas disposições da Polícia Federal quanto à aquisição de armamentos e treinamento de pessoal, considerando as datas de vigência dos contratos celebrados em 10.02.2010, 24.05.2010 e 09.06.2010, tem-se que a contratada dispôs de tempo razoável para o cumprimento dos requisitos e para a prestação integral do objeto do contrato. Observe-se que a exigência de vigilante armado, com os equipamentos e matérias necessário à consecução do serviço, além de cópia dos respectivos registro e porte de armas, constava do Edital de Convocação, com o qual o licitante aquiesceu, sem ressalvas. Neste aspecto, a despeito do risco de lesão grave e de difícil reparação se verificar na exigência imediata dos valores e anotação da penalidade junto ao SICAF, não antevejo a alegada plausibilidade do direito alegado, visto que as penalidades impostas - advertência e multa - décorrem de previsão contratual estabelecida em conformidade com a Lei nº 8.666/93. Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal...."

Como se depreende do decisum ora transcrito, o pleito da agravante foi devidamente examinado em momento anterior, tendo sido total e suficientemente analisados os argumentos suscitados nos autos, necessários ao enfrentamento da controvérsia, ressaltando-se que o presente recurso não traz novos elementos ou qualquer alteração da situação fática anterior, capaz de influenciar na reapreciação da decisão exarada, ou aptos a ensejar sua modificação.

Portanto, a questão da suspensão da exigibilidade do débito discutido nos autos, não pode ser conhecida, por já ter sido articulada no antecedente agravo de instrumento.

Melhor sorte não assiste à recorrente no tocante ao pedido de depósito judicial do valor exigido, de forma parcelada (em 60 parcelas mensais).

Isso porque, a concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN e da Lei nº 10.522/2002, que determina a necessidade de utilização da via administrativa para obtenção do parcelamento pretendido.

Desta feita, em sendo de natureza administrativa, não é possível sua concessão na via judicial, sob pena de substituir-se à autoridade fazendária na análise da necessidade e adequação do parcelamento, além do montante do débito e o acompanhamento do adimplemento pelo contribuinte.

Não se presta, também, a provimento de natureza acautelatória, de forma a possibilitar a efetivação de tais depósitos, e assim, suspender a exigibilidade do crédito tributário, na maneira pretendida, porquanto tem por finalidade o pagamento de dívida líquida e certa, assemelhando-se a uma execução às avessas; onde não se admite discussão sobre direito material em seu bojo.

Certo é que, nos termos e condições estabelecidas em lei, os sujeitos da obrigação tributária podem celebrar o acordo de parcelamento. Contudo, no caso em apreço, pretende o requerente obter na via judicial o parcelamento dos débitos, sem multa e juros de mora, o que não é possível, pelo que resulta ausente a relevância do fundamento invocado.

Ressalte-se que o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas e de atos administrativos infralegais, sem as quais não se consolidam os débitos, afigurando-se inadequada a via da ação anulatória, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito mensal do

valor correspondente ao crédito, caracterizando via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.

Portanto, a pretensão deduzida esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na atividade privativa da Administração relativamente à concessão de parcelamento tributário.

Assim, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Evidentemente, nada obsta que a autora deposite em juízo o valor integral questionado nos autos, a fim de suspender a exigibilidade do débito até o final da discussão no feito principal.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.FIANÇA BANCÁRIA. Omissis.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integral idade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo."

Contraminuta não apresentada.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Tal como consignado pelo Juízo *a quo*, "*trata-se de renovação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já analisado nos autos (fls. 464/468). No entanto, observo que a autora repisou argumentos apresentados com a inicial, não apresentando fato novo que ensejasse reconsideração por este Juízo Federal. - o que não se admite.*

No que tange o pedido de depósito parcelado da exação, este encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado súmula/STJ n. 112:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Além disso, o parcelamento em se tratando de espécie de moratória, deve observar o regramento legal sobre o tema e ser consolidado em sede administrativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017928-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HANJIN SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046088620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HANJIN SHIPPING CO LTD** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a desunitização da carga e a entrega do contêiner HJCU 819636-1 à impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias, indeferindo-a quanto aos demais contêineres reclamados (fls. 174/175).

Às fls. 188/191, deferi parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 199/202, o juiz monocrático proferiu sentença de parcialmente procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018032-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HARMONIA CORRETORA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089407920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por HARMONIA CORRETORA DE SEGUROS S/A contra decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Narra que propôs ação de rito ordinário com o fito de anular decisão administrativa proferida nos autos do processo administrativo nº 13896.01037/00-51, que indeferiu a restituição de PIS e não homologou as compensações formalizadas com o crédito em alusão, bem como para reconhecer a extinção dos referidos créditos pela compensação, e para anular a inscrição em dívida ativa dos débitos consubstanciados nas certidões de dívida ativa nºs 8021104829105, 8061108368047 e 8021104829024.

Sustenta que o indeferimento da restituição e a não homologação das compensações teve como fundamento a ocorrência da prescrição, já que o prazo para pleitear a restituição seria de 5 anos contados do pagamento. Afirma que o referido indeferimento estava em confronto com o entendimento dos Tribunais Superiores, que reconhecem que o prazo para pleitear a restituição é de 10 anos.

Aduz que no processo foi julgado procedente o pedido para decretar a anulação da decisão administrativa proferida nos autos do procedimento administrativo nº 13896.001037/00-51, determinando que a autoridade fiscal promovesse nova decisão, considerando o prazo decenal de prescrição.

Ressalta que o recurso dotado de efeito suspensivo impede a imediata produção dos efeitos da decisão recorrida, de forma que a exigência nela contida restará suspensa até o seu julgamento final.

Esclarece que, em regra, o recurso é recebido somente no efeito devolutivo, não ocorrendo a suspensão dos efeitos da decisão.

Aponta que ao anular a decisão exarada nos autos do processo administrativo nº 13896.001037/00-54 o juiz confirmou a decisão liminar que suspendia a exigibilidade dos créditos tributários da União Federal.

Destaca que o artigo 520, VII, do CPC dispõe que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, como no caso em tela.

Explica que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo não tem condão de causar prejuízo a nenhuma das partes, resguardando apenas o seu direito de propriedade e o de ser emitida certidão negativa de débito.

Registra que o efeito suspensivo à apelação importa em lesão grave, já que permitirá o prosseguimento da ação executiva que visa a cobrança dos débitos inscritos na CDA nº 80.2.11.048291-05, 80.6.11.083680-47 e 80.2.11.048290-24.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ao contrário do alegado pelo agravante, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o juiz houve por bem indeferir o referido pleito (fls. 76/79).

Assim, a regra esculpida no artigo 520, VII, do CPC não é aplicável ao caso.

Destaco que não desconheço o "decisum" proferido no agravo de instrumento nº 0018009-05.2011.4.03.0000, que concedeu o efeito suspensivo à decisão de indeferimento da tutela antecipada, na ação originária, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários da União, objeto do pedido de compensação, e das respectivas inscrições da dívida ativa (fls. 155/159).

No entanto, cabe ressaltar que, caso a sentença proferida na referida ação venha a ser reformada, já terá sido expedida a certidão negativa de débito pretendida, que não representará a verdade dos fatos, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado.

Destaco que a irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser mantida.

Anoto que as sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

A jurisprudência vem entendendo que a execução antecipada não deve ocorrer quando a execução provisória não é juridicamente possível, "in verbis":

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ALUNO APRENDIZ DE ESCOLA AGROTÉCNICA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - APLICAÇÃO DO NOVEL INSTITUTO EM TEMA DE "DIREITO PÚBLICO": TEMPERAMENTO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA: AGRAVO NÃO PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO. 1. Não fica prejudicado o agravo pela ocorrência de sentença superveniente, julgando procedente o

mérito da ação. 2. A superveniência de sentença de procedência não prejudica, por perda de objeto, o agravo de instrumento contra a antecipação da tutela. A antecipação, que diz com o próprio mérito da pretensão, não se confunde com "liminar" (que é "cautela"). Opera seus efeitos desde que concedida (pois insubsistente o efeito suspensivo), de vez que tal efeito (suspensivo) da eventual apelação não é retrooperante. Se não é juridicamente possível a 'execução provisória' de sentença sujeita ao reexame necessário, menos ainda a sua 'execução antecipada' a título de 'antecipação de tutela'. 3. Para a aplicação do instituto novel de 'antecipação dos efeitos da tutela' (art. 273 do CPC) é necessária a concomitância de seus pressupostos: verossimilhança e, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu § 2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado). 4. Reveste-se de patente ilegalidade a decisão que, à guisa de suposto amparo no art. 273, determina de pronto a averbação do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz em escola agrotécnica. 5. O caráter precário e temporário da "antecipação de tutela" não se compatibiliza com a natureza jurídica da averbação, mesmo porque inexistente a figura de "averbação" precária em tema de Direito Previdenciário, consabido, ademais, que eventual direito reconhecido se cumprirá oportunamente com ressarcimento do dano sofrido, em efeito reparador. 6. Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento provido. 7. Peças liberadas pelo Relator em 13/06/2000 para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª Região, AG 199901000649214, Relator JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgamento em 13/06/2000, publicado no DJ de 31/07/2000)

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comuniquem-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018649-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROFASHION COML/ LTDA
ADVOGADO : SP287401 BRUNO CENTENO SUZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092112020134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para que a autoridade impetrada forneça certidão informativa revelando a existência ou inexistência de créditos tributários não alocados na conta corrente vinculados ao CNPJ da impetrante - sistemas CONTACORP/SINCOR ou outras nomenclaturas que possam ter os bancos de dados da Receita Federal do Brasil.

Conforme consta das informações de fls. 102/105, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018708-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PCE IMP/ COM/ E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA
ADVOGADO : SP188197 ROGERIO CHIAVEGATI MILAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126321820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PCE IMP/ COM/ E MANUTENÇÃO DE MATERIAL CIRÚRGICO LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela, cujo escopo era o cancelamento do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa nº 80213002223.

Às fls. 63/64, deferiu o efeito suspensivo.

Às fls. 77/78, a empresa pugnou pela desistência do referido recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021023-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIDADE DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP196344 PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123776020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021208-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEFROMED LTDA
ADVOGADO : SP123678 GUSTAVO FRIGGI VANTINE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053459220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por NEFROMED LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objetivo era a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da COFINS, direito este reconhecido em sede de mandado de segurança nº 2003.661.03.003166-9.

Narra a agravante que impetrou o indigitado "mandamus", cujo escopo era a declaração de inexistência de relação jurídica para garantir o direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento da COFINS, com base na isenção concedida pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91.

Aduz que a referida ação foi julgada procedente, declarando a inexistência de relação jurídica entre impetrante e impetrada que obrigue ao recolhimento do COFINS com base no art. 56 da Lei nº 9.430/96, reconhecendo a impetrante como beneficiária da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, devendo a autoridade coatora se abster de adotar as medidas executivas relacionadas a sua exigibilidade.

Esclarece que a sentença transitou em julgado.

Registra que aforou ação de repetição de indébito objetivando a compensação do valor recolhido a título de COFINS, correspondente a R\$ 651.214,37, com crédito tributário oriundo de tributados administrado pela Receita Federal e afastar a cobrança da referida exação.

Sustenta que continua a ser compelida a efetuar o pagamento da COFINS, apesar de ser credora da importância acima aludida, em virtude de pagamento realizado indevidamente, comprovado por meio de documento de arrecadação, e reconhecido por decisão transitada em julgado.

Afirma que existe receio de dano irreparável ou de difícil reparação já que continua a ser compelida a efetuar o recolhimento da COFINS e de outros tributos federais, passíveis de compensação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Anote-se que a Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, previu no seu artigo 1º, "caput" e § 5º, "verbis":

"Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários."

Acresça-se que, como bem asseverou o juiz monocrático, a compensação também não é cabível, uma vez considerada a iliquidez do título, nos termos da decisão cujo excerto segue:

" ...

O título judicial é ilíquido. Ora, o encontro de contas para fins de compensação tributária é medida visceral para tal operação. Não cabem presunções. Somente à vista do quanto há de crédito e do quanto eventualmente existe de débito, desse ou daquele tributo, é que se poderá ter certeza da compensação a realizar.

Destaco, ainda, que mesmo diante de pedido certo acerca do valor do crédito alegado pela parte autora, a iliquidez do título judicial não permite vislumbrar uti oculi, senão como mera alegação, o conteúdo econômico pretendido.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela jurisdicional.

" ... "

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025902-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : J R PRETO PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP240678 SERGIO RODRIGUES DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COPASIL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152889520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J R PRETO PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de desbloqueio da penhora *on line*, realizada em excesso, por meio do sistema BACENJUD.

Às fls. 281/282, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 288/289, o juiz monocrático deferiu o desbloqueio integral dos valores constritos por meio do Sistema BACENJUD, haja vista a exclusão do agravante do polo passivo da execução, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.028910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUROSONICS TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES 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. : 00042664520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROSONICS TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA. contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Narra que a execução fiscal visa a cobrança dos créditos tributários oriundos dos processos administrativos nº 10880505907/2007-31 (CDA nº 80207002460-78) e 10880505908/2007-85 (CDA nº 80607003676-48 referente ao IRPJ e CSLL).

Alega que o pagamento dos créditos foi realizado e que, por se tratar de matéria de direito público, pode ser esta questão apreciada por meio de exceção de pré-executividade.

Aduz que o referido pagamento encontra-se comprovado, não demandando, por isto, dilação probatória.

Sustenta que o débito encontra-se prescrito, na forma do artigo 174, parágrafo único, I do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na exceção de pré-executividade a ora agravante requereu a extinção da execução fiscal, em razão do pagamento realizado e/ou pelo reconhecimento da prescrição, na forma do artigo 174, parágrafo único, do CTN.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a alegação de pagamento não é verificada de plano, demandando dilação probatória, devendo ser, por isto, discutida nos embargos à execução.

Conforme constou da decisão impugnada, há possibilidade de que a agravante tenha prestado declarações divergentes e que os pagamentos alegados encontram-se alocados aos débitos de CSLL do 2º Trimestre.

Em relação à prescrição, constato que ela foi afastada pelo juiz monocrático, devendo ser mantida a decisão em relação a este ponto.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP332274 MARIZA DE FÁTIMA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485019220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por DE MAIO FACTORING ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram

feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que 'a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.' (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: 'É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos'. Agravo regimental improvido.' (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029217-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANDREAS HERBERT DOBNER
ADVOGADO : SP146770 LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120562520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que adote as providências cabíveis para que não haja a compensação de ofício na malha débito, referente ao Processo Administrativo nº 00108806083902011, inscrição PGFN nº 80 1 11 011670-31 (fls. 150/153).

Em suas razões recursais, a agravante atesta que a legislação determina que, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, seja verificado se o contribuinte tem débitos com a Fazenda Nacional.

Assevera que o legislador foi claro ao determinar que se proceda à compensação de ofício sempre que o contribuinte for devedor à Fazenda Nacional.

Afirma que o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 163, prevê hipótese análoga (compensação).

Esclarece, ainda, que na hipótese dos autos não há débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151, do CTN, visto que os débitos veiculados no PA 10880.608390/2011-17 tão somente foram alvo de sobrestamento da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão da compensação de ofício, nos termos da Lei nº 9.430/96 e do Decreto-Lei nº 2.287/86, não comporta mais digressões, haja vista que o tema foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.08.2011), cujo acórdão foi assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A

SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

*2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, **somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN** (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). **Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.** Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.*

*3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais **não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN.** Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.*

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

No caso dos autos, a fiscalização da Receita Federal ao analisar as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física do impetrante, ora agravado, relativa aos exercícios 2004 e 2005, constatou que foram efetuadas compensações indevidas.

Desse modo, recalculado o imposto devido e apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda, do ano de 2013, a existência de crédito, o impetrante, ora agravado, foi notificado que o imposto a restituir seria utilizado para deduzir os débitos apurados (fl. 22).

O contribuinte, em sua defesa, ajuizou o *mandamus* originário do presente recurso, no qual, alegou que o débito discriminado na aludida notificação (PA 0010880608390211) já estava sendo discutido na Execução Fiscal nº 0087385-76.2011.4.03.6182.

Quanto à mencionada execução fiscal, o contribuinte, ora agravado, alegou que, tendo em vista as razões expostas na exceção de pré-executividade, houve por bem o magistrado singular acolhê-la nos seguintes termos (fl. 97):

"Haja vista a aparente plausibilidade dos temas apresentados via exceção de pré-executividade, recebo-a, ficando suspenso o curso do processo e interrompido o fluxo dos prazos conferidos pela decisão inicial. Dê-se vista à exequente - prazo: trinta dias.

... "

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento;"

Ocorre que o contribuinte, ora agravado, não comprovou tanto nos autos originários como neste recurso a presença de quaisquer das hipóteses acima citadas.

Acresça-se que a determinação de sobrestamento da execução fiscal, ante as alegações apresentadas na exceção de pré-executividade, por si só, não é causa suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, tal qual prevista no artigo 151, do CTN.

Assim, a jurisprudência do e. STJ mencionada é clara ao dispor que a compensação de ofício somente não poderá ser realizada quando os débitos discutidos se encontrem com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN, o que, repiso, não restou comprovado nos autos.

Da leitura da decisão agravada, depreende-se que, contrariamente ao entendimento do e. STJ, o magistrado singular concedeu a liminar por entender que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade.

Anoto que o débito cobrado na Execução Fiscal nº 0057385-76.2011.40.03.6182, em 26.09.2011, era no valor de R\$ 168.151,96 (fls. 42/47) e que o imposto a restituir que será utilizado para deduzir parte do débito é de R\$ 761,20 (fl. 89).

Por fim, nem se alegue a existência de dano irreversível, uma vez que, na hipótese, do crédito tributário ser declarado indevido na execução fiscal, poderá o executado socorrer-se do Judiciário para reaver tais valores.

Assim, 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 demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029574-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029574-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: RONALDO LOYOLA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: SP099952 LUIZ ANTONIO DE SICCO e outro
AGRAVADO	: EMPRESA FORNECEDORA DE TRANSPORTES S/A
PARTE RE'	: ROBERTO BENEDITO JUNQUEIRA
ADVOGADO	: SP099952 LUIZ ANTONIO DE SICCO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00130525919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que determinou a exclusão de RONALDO LOYOLA JUNQUEIRA do polo passivo da execução.

DECIDO

O presente agravo não deve ser conhecido.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração de RONALDO LOYOLA JUNQUEIRA.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências, razão pela qual indefiro o pedido de dilação de prazo. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030481-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027916320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO." (TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.

II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.

III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.

IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nesse sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "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 nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência".

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se também sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031090-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ABC BRASIL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008013719944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ABC BRASIL S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, determinou que o impetrante cumprisse a carta de fiança.

Às fls. 397, o referido Banco pugnou pela desistência do referido recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031496-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : S M SISTEMAS MODULARES LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00025588020064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **S M SISTEMAS MODULARES LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio dos valores pelo sistema BACEN JUD (fls. 212 e verso).

Em suas razões recursais, o agravante atesta que não concorda com a decisão agravada, tendo em vista que a execução fiscal encontra-se garantida por carta de fiança (fls. 112/150 dos autos originários) e depósito judicial em dinheiro (fls. 154/155 dos autos originários).

Além disso, sustenta que a manutenção do bloqueio lhe acarretará prejuízo, em razão da redução indevida de seu capital de giro, inviabilizando o exercício do direito de defesa e o desempenho de atividade econômica, industrial e comercial.

Sustenta que a quantia bloqueada já estava devidamente provisionada para pagamento de acordo trabalhista, salários dos funcionários, PPR 2013, INSS, pensão alimentícia, ICMS, PIS, entre outros, de acordo com os documentos de fls. 219/222.

Alega que, nos termos do artigo 620, do CPC, a execução deve ser promovida do modo menos gravoso para o executado.

Assevera que a indicação de bens deve ser consubstanciada na flexibilização da ordem de preferência para penhora prevista nos artigos 655, do CPC e 11, da LEF.

Afirma que, no presente caso, não foram preenchidas as condições legais para a fundamentação da ordem de bloqueio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada contra a ora agravante para cobrança de débitos referentes ao IPI que, de acordo com o documento de fl. 210, totalizam **R\$ 1.299.647,71**.

O executado, em 25.09.2007, apresentou carta fiança para garantir o juízo, no valor de R\$ 1.054.303,57 (fls. 134/135).

Posteriormente, em razão da insuficiência da carta fiança para assegurar o juízo, o executado juntou aos autos guia de depósito no valor de R\$ 4.401,78 (fls. 177/178).

Às fls. 183, a União Federal aceitou a garantia oferecida.

Entretanto, a exequente, às fl. 204, requereu o bloqueio dos valores, tendo em vista que os embargos à execução foram julgados improcedentes, que o recurso de apelação interposto pelo executado foi recebido apenas no efeito devolutivo e que até aquele momento não havia qualquer tentativa de bloqueio.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido." (negritei)

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No entanto, *in casu*, anteriormente ao pedido de bloqueio, a executada apresentou carta de fiança e depósito judicial, que foram expressamente aceitos pela exequente.

Além disso, a ora agravante comprova, por meios dos documentos de fls. 219/222, que os valores bloqueados já estavam provisionados para o pagamento de acordo trabalhista e outros.

A jurisprudência reconhece que a carta fiança e o depósito judicial são garantias idôneas e, como no caso específico dos autos, foram aceitas pela exequente, anteriormente ao pedido de bloqueio, vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente.

Entretanto, verifico que as garantias apresentadas (carta fiança e depósito judicial) somadas (R\$ 1.058.705,35), não são suficientes para garantir integralmente o débito em cobro atualizado (R\$ 1.299.647,71).

Assim, é de rigor a reforma parcial da decisão agravada para liberar somente os valores que foram devidamente garantidos pela Carta de Fiança e o depósito judicial (R\$ 1.058.705,35), devendo permanecer bloqueada a quantia remanescente.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a liberação dos valores referentes à Carta de Fiança e ao Depósito Judicial apresentados nos autos originários, devendo, permanecer bloqueada a quantia remanescente.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031737-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SECURITY VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
AGRAVADO : GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM RIBEIRAO PRETO e outro
: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082021720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SECURITY VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA. em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar requerida com o fito de suspender o prosseguimento do certame (Pregão Eletrônico) n.º 10/2013.

Alega, em síntese, a agravante que a decisão da Pregoeira, chancelada pela Autoridade Coatora se deu ao arrepio do Edital, da Lei de licitações e da Constituição Federal. Alega que a empresa vencedora do certame não cumpriu a exigência editalícia, vez que apresentou SICAF e certidão negativa de tributos Municipais e Estaduais da Matriz. No ponto, assevera que afrontou o disposto no item 11.6.1 do edital que exige que os documentos apresentados devem sair em nome da filial se esta for a licitante. Afronta também o item 11.12 e 11.14 do edital que preconizam as hipóteses de incompletude da documentação e sua consequência. Assim sendo, reforça, houve afronta ao princípio da vinculação ao edital e da igualdade dos licitantes (art. 37, XXI, da CF/88. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal ao final o provimento do presente agravo de instrumento. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Com efeito. A ora agravante impetrou Mandado de Segurança por entender presente o direito líquido e certo. Assevera que foi atribuído tratamento mais vantajoso a empresa vencedora, bem como que com a inabilitação da vencedora, que não cumprira os requisitos editalícios, passaria a etapa seguinte, já que ficou em segundo lugar. Assevera ainda que se a empresa vencedora iniciar a prestação do serviço em questão implicará a ruptura dos contratos de trabalho dos colaboradores, já que é atualmente quem presta os aludidos serviços. Com isso pretende comprovar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Juntou-se às fls. 167/168 informação no sentido de que o contrato com a ora agravante e o INSS será rescindido unilateralmente em 29/12/2013 em face do contrato com a EMBRASP.

A r. decisão agravada entendeu por bem indeferir a liminar requerido por entender inexistir a indispensável relevância para a concessão do provimento requerido.

Sem embargo, ao que se infere do acervo probatório a agravante apresentou requisitos suficientes para a concessão da tutela requerida, obstando o início das atividades pela empresa vencedora.

Resta evidenciado do edital que existiam regras claras sobre a regularidade fiscal por parte dos licitantes.

Vejamos:

11.6. Sob pena de inabilitação, os documentos encaminhados para habilitação deverão estar em nome do licitante com o número do CNPJ e o respectivo endereço.

11.6.1. Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.

11.12. Caso não sejam apresentados quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação no presente certame, nos termos do subitem anterior, ou os documentos estejam com a validade expirada, o licitante será considerado inabilitado, não se admitindo, em hipótese alguma, complementação posterior.

11.14. Se a documentação de habilitação estiver incompleta ou contrariar qualquer dispositivo deste Edital e seus Anexos, o pregoeiro considerará o licitante inabilitado e poderá instruir o processo com vistas à aplicação das penalidades cabíveis.

Note-se que o edital foi elaborado pela própria Administração Pública, de modo que se deve plasmar por regras razoáveis e proporcionais, como é de acontecer em todos os atos por ela elaborado.

Assim, ao contrário do exposto na decisão recorrida, tenho que em via de cognição sumária, não se afigura possível contrastar o ato da própria Administração para taxá-lo de desproporcional.

É dizer, as regras impostas a todos, genericamente, veiculadas em edital de licitação não podem ser afastadas casuisticamente para favorecer licitante que dela tinha conhecimento prévio, mas ainda assim não se desincumbiu de apresentar, sob pena de infringir os princípios atinentes à licitação, mormente o princípio da isonomia.

Sobre a exigência de cumprimento pela filial no que atine ao objeto de licitação por ela mesma desenvolvido, já se pronunciou o E. STJ no sentido da proporcionalidade:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL.

IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN.

I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado.

Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal.

II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional.

III - Recurso improvido.

(REsp 900.604/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 178)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES.

PROPORCIONALIDADE. ADMINISTRAÇÃO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela Petrobrás Distribuidora S/A contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual, após rescindir o contrato celebrado entre as partes, para a aquisição de 140.000 litros de gasolina comum, com fornecimento parcelado em doze meses, aplicou sanções de pagamento de multa, no valor de R\$ 72.600,00 e de impedimento de licitar e contratar com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo prazo de um ano.

2. Inicialmente, cabe destacar que é incontroverso nos autos que a Petrobrás Distribuidora S/A, que participara da licitação com documentação da matriz, ao arrepio do que exigia o contrato, forneceu combustível por meio de sua filial sediada no Estado de São Paulo, a quem era devedora do ICMS.

3. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do acordo a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

4. Na mesma linha, fixa o art. 7º da Lei n. 10.520/2002.

5. Ademais, o §2º do artigo 87 da Lei de Licitação permite a aplicação conjunta das citadas sanções, desde que facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo no prazo de cinco dias úteis.

6. Da mesma forma, o Item 12.2 do edital referente ao contrato em questão estabelece a aplicação das sanções estipuladas nas Leis n. 10.520/02 e n. 8.666/93, bem como na Resolução n. 5/93 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao inadimplente.

7. Já o mencionado contrato dispunha na Cláusula Oitava sobre a possibilidade de aplicação ao contratado, diante da inexecução total ou parcial do ajuste, de qualquer das sanções previstas na Lei de Licitações, a juízo fundamentado da prefeitura, de acordo com a gravidade da infração.

8. Nesse contexto, não obstante as diversas advertências efetuadas pelo Tribunal de Contas no sentido de que não poderia a recorrente cometer as irregularidades que motivaram as sanções, esta não cuidou para que a unidade responsável pela execução do contrato apresentasse previamente a documentação que atestasse a observância das normas da licitação e das cláusulas contratadas, de modo que não há que se falar em desproporcionalidade da pena aplicada, sobretudo diante da comprovação das condutas imputadas à recorrente, o que autoriza a aplicação da multa e da sanção de impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de um ano, tudo

para bem melhor atender ao interesse público.

9. Note-se, ainda, que esta Corte já apontou pela insuficiência da comprovação da regularidade fiscal da matriz e pela necessidade de a filial comprovar tal regularidade se a esta incumbir o cumprimento do objeto da licitação. Precedente.

10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela.

Precedentes.

11. Recurso ordinário não provido.

(RMS 32628/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011)

Assim sendo, vislumbro presentes os requisitos para suspender o início da prestação pela Empresa vencedora. A medida não traz prejuízo a continuidade do serviço, vez que seguirá com empresa que já presta o serviço sem risco para administração.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal, fulcro no art. 527, VI, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26428/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004490-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004490-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP246189 HENRIQUE LAZZARINI MACHADO
	: SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO	: BLUE POST SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP246496 MARCELA GAETA TURRI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2010.61.00.002484-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para determinar à autoridade impetrada que não pratique os atos relacionados à assinatura de contrato, vedada a adjudicação do objeto da licitação referente às Concorrências nº 4101 a 4278/2009, em especial a de nº 4238/2009. Às fls. 813/813 vº, determinou-se seu processamento na forma retida, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a respectiva baixa na distribuição. A decisão que o converteu em retido restou mantida, conforme despacho de fl. 823, e irrecorrida, conforme certidão de fl. 825 vº, com apensamento do instrumento aos autos principais (2010.61.00.002484-9).

À vista da decisão que julgou extinto o mandado de segurança originário, bem como declarou prejudicado este agravo, dê-se baixa na distribuição, conforme determinado às fls. 813/813vº, porém, mantenham-se os autos apensados, para oportuna remessa à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BLUE POST SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : SP246496 MARCELA GAETA TURRI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024845020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Blue Post Serviços Postais Ltda. contra sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido que objetivava a suspensão do Edital de Concorrência nº 4238/2009, à vista de supostas irregularidades e ilegalidades existentes, e denegou a segurança pleiteada.

Às fls. 1385/1423, a impetrada noticiou a perda de objeto do apelo, uma vez que a ACF Jardim das Oliveiras (Blue Post Serviços Postais Ltda - EPP) foi encerrada e, no mesmo endereço e pelos mesmos proprietários, com fundamento na Concorrência nº 0004238/2009, que se discute nestes autos, foi aberta a franquias na modalidade "AGF" (Blue Post Serviços Postais Ltda. - EPP).

Intimadas, a União e a apelante não se manifestaram, conforme certidão de fl. 1427, verso.

Relatei. Decido.

Apelação interposta por Blue Post Serviços Postais Ltda. contra sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido que objetivava a suspensão do Edital de Concorrência nº 4238/2009, à vista de supostas irregularidades e ilegalidades existentes.

De acordo com a petição e documentos acostados às fls. 1385/1423, verifico o encerramento das atividades da agência franqueada Jardim das Oliveiras (contrato nº 265/1992 - fl. 1388), bem como a celebração de novo pacto entre as mesmas partes (nº 9912273858/2011 - fls. 1389/1423), nos moldes da Concorrência nº 4238/2009, questionada neste *writ*. Ensina-nos Humberto Theodoro Júnior que: *"falta interesse, em tal situação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção arguida na inicial. Haverá, pois, falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica, a providência pleiteada não for adequada a essa situação"* (**In Curso de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 66). Evidente, destarte, a superveniente perda de interesse processual da impetrante, ora apelante.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, à vista da superveniente falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicados a apelação e o agravo retido (autos em apenso), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Não há condenação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 07/08/2009.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25958/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032389-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCIO ROBERTO RODRIGUES
PACIENTE : MARCELO JOAO SAMPAIO reu preso
ADVOGADO : SP151868 MARCIO ROBERTO RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcelo João Sampaio, com pedido liminar para que seja expedido contramandado de prisão.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o foi preso temporariamente em 04.01.05 por ter sido denunciado pelo delito do art. 171, caput, e art. 288 do Código Penal, sendo concedida a liberdade provisória pela autoridade coatora em 16.12.05;
- b) concedida a liberdade provisória, o paciente, Investigador de Polícia, retornou ao exercício de suas funções na Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo;
- c) foi prolatada sentença nos autos n. 0005794-88.2005.4.03.6118, que condenou o paciente a 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, ao pagamento de 273 (duzentos e setenta e três) dias-multa, com a decretação da perda do cargo;
- d) consignou-se que os réus exercem atividade criminosa como meio de vida, pelo que se mostrava necessária a segregação dos acusados para garantia da ordem pública;
- e) não se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, conforme se constata da própria sentença ao mencionar que o paciente não registra maus antecedentes, nem conduta antissocial e tampouco inclinação para agir fora da lei;
- f) o paciente está em liberdade desde o deferimento da liberdade provisória, em 16.12.05, e vem exercendo diariamente suas atividades sem se envolver em atividades ilícitas;
- g) a autoridade coatora, ao manifestar-se acerca da necessidade da manutenção cautelar do paciente, limitou-se a determinar a prisão pelo fato de que, solto, frustraria a aplicação da lei penal, e para a garantia da ordem pública;
- h) trata-se de execução provisória de pena, não admitida pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 2/21).

Foram juntados os documentos de fls. 22/331.

Decido.

O paciente e outros foram denunciados por se associarem em quadrilha para cometer crimes de estelionato, aplicando golpes contra instituições financeiras por meio de clonagem de cartões bancários de clientes, efetuando

saques, transferências e negociando os cartões clonados com outros criminosos, dando causa a outros saques e transferências bancárias ilícitas no período de 2002 a 2004, conforme denúncia de fls. 46/83.

A denúncia foi inicialmente recebida em 27.01.05 (fl. 120).

O feito tramitou inicialmente na Justiça Estadual e, após declinada a competência, a autoridade coatora, ao receber o feito, ratificou todos os atos anteriores e decretou a prisão preventiva do paciente e dos corréus em 01.07.05 (fls. 84/92)

Consta da sentença condenatória que foi decretada a liberdade provisória do paciente em 16.12.05 (fl. 132).

O paciente foi condenado a 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e ao pagamento de 705 (setecentos e cinco) dias-multa, pelo delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Foi fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena ao fundamento de sua necessidade para a garantia da aplicação da lei penal e assegurar o acautelamento da população, de modo a garantir a ordem pública contra novos crimes do grupo criminoso.

Assinalou a autoridade impetrada que os requisitos da prisão preventiva estão presentes, na medida em que "a soltura dos réus pode representar perigo à aplicação da lei penal, pois, caso não reclusão, nada garante que os acusados não vão se evadir, sobretudo em face do fato de não possuírem atividade lícita e, ao que tudo indica, poderão viver da atividade criminosa, até porque assim procedeu, de modo que a liberdade dele, neste momento processual, significaria a frustração da aplicação da lei penal".

Referiu, ademais, que os réus não poderão apelar em liberdade, dado que a prolação da sentença não modificou os motivos determinantes da custódia cautelar.

Observo, todavia, que o paciente respondeu ao processo solto, dada a concessão de liberdade provisória em 16.12.05 (fl. 31), e tem ocupação lícita.

Consta que Marcelo João Sampaio exerce o cargo efetivo de Investigador de Polícia, conforme cópia de demonstrativo de pagamento para 06.12.13 e 20.12.13 (fls. 24/25).

Não se verifica, ademais, desde a concessão da liberdade provisória, nenhum fato novo apto a ensejar a decretação da prisão preventiva do paciente.

Registro que a autoridade coatora reconheceu expressamente na sentença que Marcelo João não registra antecedentes criminais, não tem conduta social desfavorável nem personalidade voltada ao cometimento de delitos.

Ressalto que a fundamentação da necessidade da segregação cautelar na sentença condenatória, mostra-se genérica, sem mencionar fatos específicos que determinem, no presente momento, a segregação cautelar do paciente, de modo que não deve prevalecer.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para a expedição de contramandado de prisão em favor de Marcelo João Sampaio.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0032391-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
PACIENTE : ANDERSON MARCOS FERREIRA reu preso
: CLEITON SANTOS SANTANA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDUARDO LOPES PEREIRA
: UELISSON SANTOS CARDOSO
: EDSON ROBERTO VALICELLI

: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MENEZES
: ANDERSON DOS SANTOS SILVA
: APARECIDO TAVARES
: KLEBER DA CRUZ CARVALHO
: MARCELO JOAO SAMPAIO
: EDGARD AGRIPINO DE AZEVEDO
: ROMULO DA COSTA SANTOS
: RICARDO DOS SANTOS LIMA
: LUIS FERNANDO SARAIVA BIFFI
No. ORIG. : 2005.61.81.005794-2 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Marcos Ferreira e Cleiton Santos Santana para revogação da prisão cautelar, a fim de que os pacientes possam aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação e o trânsito em julgado do processo (fl. 20).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram denunciados pela prática dos crimes dos arts. 171 e 288 do Código Penal e presos no início do procedimento criminal, mas, posteriormente, em 26.06.06, o TRF 3ª Região "concedeu habeas corpus para permitir que os Suplicantes pudessem responder a ação penal em liberdade" (fl. 4);
- b) os pacientes responderam ao processo em liberdade e compareceram a todos os atos processuais e, encerrada a instrução criminal, pugnou o Ministério Público Federal por sua absolvição pelo crime de estelionato;
- c) foi proferida sentença condenatória pela prática do crime do art. 171 do Código Penal e negado o direito ao recurso em liberdade, porém, sem fundamentação válida, visto não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- d) os pacientes permaneceram quase 8 (oito) anos em liberdade, tem residência fixa, família e trabalho lícito;
- e) os acusados têm direito ao recurso em liberdade, não se verificando fatos novos e recentes que imponham a decretação da medida excepcional;
- f) estão presentes os requisitos necessários à concessão liminar da ordem (fls. 2/20).

Foram juntados documentos às fls. 21/545.

Decido.

A sentença decretou a prisão preventiva dos pacientes com os seguintes fundamentos:

Acentuo, ademais, que estão presentes os requisitos previstos às prisões preventivas, na medida em que a soltura dos réus pode representar perigo à aplicação da lei penal, pois, caso não recluso, nada garante que os acusados não vão se evadir, sobretudo em face do fato de não possuírem atividade lícita e, ao que tudo indica, poderão viver da atividade criminosa, até porque assim procedeu, de modo que a liberdade dele, neste momento processual, significaria a frustração da aplicação da lei penal.

Ademais, resta clara a necessidade de que os réus sejam efetivamente presos e, diante das circunstâncias, em regime fechado, em virtude dos fatos e da soma das penas que lhe foi imposta, sendo pertinente, nesta perspectiva, aludir quanto ao anseio público, aqui consubstanciado na ordem pública acerca da exteriorização das segregações destes réus, pois, caso soltos, decerto continuarão a atormentar e conspurcar a sociedade, mormente em face do desequilíbrio que enseja nas relações da sociedade, em que busca se assenhorar de patrimônio pertencente a instituição financeiras, entre as quais a Caixa Econômica Federal, inclusive com malefícios às pessoas no âmbito social.

Nesta tônica, ainda, urge realçar que, na medida em que o temor que infunde na sociedade local, assim também a nos essa mácula é transmitida, posto que premidos pela insegurança que nos assola, sobretudo quando nos deparamos com a sensação de que sequer podemos sacar dinheiro, realizar operações inerentes ao cotidiano, ante o receio de fraudes, crimes a causar transtornos aos usuários, isto é, as pessoas componentes da sociedade. Assim, a segregação do réu é imperativa e, desta forma, entendo pertinente as prisões preventivas dos acusados, com base no artigo 313 do Código de Processo Penal, pertinentes, até porque reputo inadequadas as medidas cautelares sucedâneas e, acresce-se a tais fatos, sobretudo, o fato desta condenação por sentença criminal, ora proferida.

Também não poderão apelar em liberdade, tendo em vista que a prolação da sentença não modificou os motivos determinantes da custódia cautelar, posto que as atividades do réu são nocivas ao tecido social, como verificado nos autos, somente podendo ser interrompidas com a prisão dos acusados, na medida em que retiram seu sustento pelo implemento do crime.

De igual modo, cumpre observar que a prisão do réu garantirá que haja efetividade da lei penal, a justificar a efetiva segregação dos réus. (fls.373/374)

Sem embargo dos fundamentos acima transcritos, deve-se ter em linha de conta, não tanto o pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público Federal quanto ao delito de estelionato (pede a condenação pelo delito de quadrilha ou bando) (fls. 108/115), mas a circunstância de ter sido concedida ordem de *habeas corpus* por este Tribunal para a soltura dos pacientes. Com efeito, os fatos ocorreram entre maio de 2002 e dezembro de 2004 (fl. 23), sobrevivendo denúncia em 21.05.05 (fl. 59), perdurando a tramitação do feito criminal desde então. É certo que foi denegada ordem de *habeas corpus*, legitimando-se a segregação cautelar dos pacientes (HC n. 2005.03.00.045822-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.05.05), mas posteriormente foram colocados em liberdade por excesso de prazo (HC n. 2006.03.00.000373-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. 26.06.06). À vista da concessão do benefício, há notícia de envolvimento em feito criminal superveniente somente em relação ao paciente Cleiton Santos Santana, em relação ao qual consta distribuição dos Autos n. 0010612-83.2005.403.6181 em 17.07.07 (fl. 394).

Nesse quadro, à vista dos demais documentos tendentes a comprovar ocupação lícita e residência fixa (cfr. fls. 396/544), reputo preenchidos os requisitos para a concessão da liminar em favor de Anderson Marcos Ferreira. Quanto a Cleiton Santos Santana, o mencionado registro impede a concessão da liminar, à minguada de maiores esclarecimentos.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido liminar e determino a expedição de contramandado de prisão em favor de Anderson Marcos Ferreira.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032269-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PANNOCCHIA
PACIENTE : ROSEMARY APARECIDA MERLIN reu preso
ADVOGADO : SP079458 JOAO CARLOS PANNOCCHIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA
: LUCIANA TEIXEIRA DE MELO
: ERON FRANCISCO VIANNA
: JACKSON SOUZA DE LIMA
No. ORIG. : 00030313620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por João Carlos Pannocchia, advogado, em benefício de ROSEMARY APARECIDA MERLIN, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que a autoridade impetrada teria decretado a prisão preventiva em desfavor da ora paciente, em razão da sua suposta participação em uma organização criminoso voltada para a prática do tráfico internacional de pessoas, a qual arregimentava mulheres no Brasil e as enviava ao exterior, em especial para Angola, África do Sul e Portugal, para o exercício da prostituição, razão pela qual foi denunciada pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, *caput*; 228, *caput* e § 3º; 230 *caput*; 231 *caput* e §§ 1º e 3º; 148, *caput* e § 1º, V; 171, *caput*; e 132, *caput*, todos do Código Penal Brasileiro.

Alega que não se encontrariam presentes os requisitos necessários à prisão cautelar e que a gravidade abstrata do delito não se constituiria em fundamento idôneo para tal fim.

Aduz que a paciente faria jus à prisão domiciliar, uma vez que possui um filho de 06 (seis) anos de idade que

necessita de cuidados especiais.

Discorre sobre a excepcionalidade da prisão cautelar e afirma que a fundamentação da decisão impugnada não encontraria amparo em fatos concretos, sendo dotada de elevada carga de subjetivismo.

Alega que, no caso concreto, as medidas cautelares alternativas à prisão se mostrariam suficientes, destacando que a garantia da ordem pública não se prestaria a justificar a medida extrema.

Afirma que, nos termos do artigo 318, III, do Código de Processo Penal, a paciente faria jus à prisão domiciliar, uma vez que seria imprescindível aos cuidados de seus filhos, dois deles menores de 6 anos de idade.

Cita doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por medidas cautelares ou pela prisão domiciliar e, ao final, que seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Pede, ainda, a extensão dos efeitos da liminar concedida nos autos do habeas corpus 2013.03.00.031403-5/SP, eis que as prisões teriam sido impostas sob o mesmo fundamento.

Juntaram os documentos de fls. 21/164.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que a paciente foi presa em decorrência das investigações deflagradas no âmbito da operação denominada "*Garina*", que apura a existência de uma organização criminoso voltada para o tráfico internacional de pessoas.

No que se refere à fundamentação da decisão impugnada, transcrevo o seguinte trecho da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente, *in verbis*:

"(...)

Não obstante, passo a discorrer sobre a questão, novamente, visto que persistem os requisitos autorizadores da custódia cautelar preventiva. Nesta ordem de ideias, é preciso lembrar que os elementos dos autos, extraídos do feito, mormente de escutas telefônicas autorizadas, acrescido de todo conjunto probatório constantes do processo, aponta à participação da acusada, ora requerente, em forte esquema de associação criminoso volvido a cooptação de mulheres brasileiras, a fim de encaminhá-las para Angola, sobretudo, além de outros países situados no continente europeu, para fins de prostituição. Nesse contexto, destacam-se os apontamentos conquanto ao mister de agenciadora de mulheres à prostituição, os indicativos de valores auferidos em encontros para tais fins de libidinagem escusa, ou seja, prostituição explorada.

Nesta diretriz, impende registrar novamente o trecho colacionado de diálogo travado, tendo a ré, ora requerente como uma das interlocutoras, a saber: "(...) eu não posso colocar mais que uma repetida a outra vez vocês tinham ido - eu consigo por, me consegue mais três amigas (...) eu coloco mais três minhas (...) ". Ainda, convém registrar, no referido diálogo, o seguinte ponto: "(...) ele gosta de mulher grandona (...) eu olho as fotos na hora - eu falo dá não dá (...)". Ora, resta evidente que os inúmeros contatos da ré, para cooptação de mulheres para prostituição no estrangeiro, abriram um leque de inúmeras opções para que a acusada fique afastada do distrito da culpa e, nessa hipótese decerto impediria a fluência natural da instrução criminal e, daí, por corolário, a inferência conquanto a óbice à própria lei penal.

Por outro viés, depreendido dos fatos, resta clara a inteligência, não conjuntural, mas apontada, conquanto a inserção da ré, ora requerente, em posição relevante, como uma das principais agenciadoras, no contexto delitivo, do que há inferência de sustento e atividade de vida, a qual, por força do espectro nefando ao seio social, requer, sim, óbice, freio, enfim, adoção de medida extrema para cessar tais atividades maléficas.

Neste giro, reside a ordem pública, ou seja, o comando advindo do imperativo do interesse público, em determinada contenda, como a presente, em que, decerto, o desejo privado cede, perde força, ao cotejo de prevalência ao espectro coletivo.

A temática recebeu a devida proficiência analítica de Denilson Feitoza, ao assim discorrer: "(...) A ordem pública é o estado de paz e de ausência de crimes na sociedade. Paz é a ausência de violência lato sensu. Se, no sentido processual penal, a liberdade de alguém acarreta perigo para a ordem pública, a prisão preventiva é um meio legal para sua garantia. Há, portanto, uma presunção legal de que o confinamento da pessoa possa evitar o perigo para a ordem pública. (...) " Feitoza, Denilson, Direito Processual Penal, Editora Impetrus, Niterói, ano 2008, 5ª edição, 2 tiragem, página 746).

Em virtude de pertinência a aspectos envoltos nestes autos, trago à colação o julgado a seguir, retirado da memória jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verbis: "Processo - HC 00294903320094030000 - HC - HABEAS CORPUS - 37627 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - SEGUNDA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/1 1/2009 PÁGINA: 201 ..FONTE_REPUBLIAAO: Decisão - Vistos e relatados estes autos em que so partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e do voto do Desembargador Federal

Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. - Ementa - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNO E INTERNACIONAL DE PESSOAS. QUADRILHA OU BANDO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. **I-** Paciente que seria uma das agenciadoras das mulheres para a prostituição de alto luxo, encaminhadas tanto para o mercado brasileiro, como para o exterior. **II** - Tanto o decreto preventivo quanto a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor da paciente estão bem justificados e se amparam na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentos autorizadores da segregação cautelar constante do artigo 312, do **PP**. **III** - Bons antecedentes não com provados e, ainda que a defesa houvesse trazido esta prova, as condições pessoais favoráveis não afastariam a possibilidade de decretação da preventiva, pois presentes seus fundamentos. **IV** - Ordem denegada. - Data da Decisão - 03/11/2009. Data da Publicação - 12/11/2009".

A abordagem temática tratada por Pedro Henrique Demarcian e Jorge Assaf Maluly traz a lume interessante inteligência, consoante transcrição que segue: "(...) A prisão preventiva, para garantia da ordem pública, justifica-se quando o agente pratica novo delito ou quando há uma viabilidade factual que ele volte a delinquir (...)" (Demarcian, Pedro Henrique e Maluly, Jorge Assaf, Curso de Processo Penal, Editora Forense, Rio de Janeiro, 3 edição, ano 2005, página 181). A expressão acima apontada tem perfeita consonância com o caso tratado, visto que os apontamentos dos autos dão ensejo à percepção de uma mulher a laborar dentro de uma associação criminosa, voltada para o tráfico de pessoas, notadamente para a prostituição, entre outros delitos depreendidos de suas condutas, em hipótese, a remontar à ideia de que pode se evadir do distrito da culpa, pelos contatos que ostenta, no exercício da atividade criminosa que lhe dava sustento e, sobretudo, aí o empréstimo da frase acima aludida, o desenho cristalino quanto a evidente viabilidade fática de retorno delinquento. Ainda, na esteira de pertinência, reputo conveniente trazer a lume o seguinte julgado, alçado do repertório jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber: "Processo - i-IC 201101107486 -

C - HABEAS CORPUS - 206862 - Relator(a) - ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) - Sigla do órgão - STJ - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte - DJE DATA:02/12/2011 ..DTPB: Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. - Ementa - . . EMEN: HABEAS CORPUS. **CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QLI. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. DCJSÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES. 1. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a manutenção da custódia cautelar, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. 2. No caso concreto, a prisão do paciente encontrava-se suficientemente fundamentada na sua periculosidade, caracterizada pela reiteração da prática delituosa. 3. O alegado excesso de prazo não foi debatido na origem, portanto, não pode ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo os pacientes possuírem condições pessoais favoráveis. 5. in casu, a suposta nulidade da prisão em flagrante encontra-se superada com a decretação da preventiva, diante da superveniência de novo título a embasá-la. 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada. . . EMN: Data da Decisão - 06/10/2011 - Data da Publicação - 02/12/2011 ". Assim, por entender que as condutas da ré, em hipótese praticadas, ante os efetivos apontamentos da autoria e da materialidade delitiva, mormente no tocante ao tráfico de pessoas, notadamente de mulheres para o fim de prostituição no exterior, entre outros crimes, reputo presente à permanência da mácula à ordem pública. Dentro da mesma perspectiva, sobretudo em decorrência da atividade em que se pautou a acusada, dentro da esfera do tráfico internacional de pessoas, travando inúmeros contatos prévios, para os desates delitivos, inclusive no exterior, além de outras localidades no vasto Brasil, indicam para a possibilidade evidente de frustração a instrução criminal e se evadir e, portanto, em outra perspectiva, processual, a própria aplicação da lei penal restaria conspurcada. O exame das medidas cautelares previstas na legislação, como sucedâneas a prisão preventiva demonstra que seriam insuficientes para o caso, na medida em que não garantiria a instrução criminal, nem tampouco a aplicação da lei penal e nem serviria como fator de observância ao primado da ordem pública, ante a prevalência do interesse, em detrimento da vontade privada. Além disso, não restou demonstrado que os cuidados requeridos aos filhos da ré, ora requerente, afetos em regra a toda criança, com suas particularidades, seja de tal extremo, a ser aquilatado como imprescindível, a demandar a prisão domiciliar.**

Ante todo o exposto, MANTENHO A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DA RÉ ROSEMARY APARECIDA MERLIN e, portanto, INDEFIRO OS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DESSA MODALIDADE

PRISIONAL, DA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES SUCEDÂNEAS E, AINDA O PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PELA MODALIDADE PRISIONAL DOMICILIAR."(fls. 144/160)

Deixaremos de abordar a subsistência dos fundamentos que levaram a MM. Juíza "a quo" a decretar a prisão preventiva. E isso porque a paciente consegue demonstrar de forma razoável fazer jus à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

Com efeito, possui três filhos pequenos, entre os quais Maria Eduarda Merlin Lima, com dois anos e nove meses. Relatório psicológico acostado à inicial dá conta dos problemas emocionais da criança, causados pela abrupta ausência da genitora. Além disso, demonstra que o filho Igor Merlin Leonardt, de seis anos, apresenta quadro de rinopatia de alguma severidade, e bem assim o outro filho de oito anos, Gabriel Merlin Leonardt.

Com as presentes considerações, não se está a admitir que, por ser mãe, a mulher goze de uma imunidade qualquer em relação à prisão, mas que, no caso concreto, ponderadas as necessidades das crianças e a possibilidade de manter-se alguma constrição sobre a liberdade da paciente - na forma da prisão domiciliar e da apreensão do passaporte - mostra-se razoável deferir-se a medida. O fato de tratar-se de prisão preventiva, portanto, baseada em elementos provisórios e que não foram submetidos ainda ao crivo amplo do devido processo legal, contribui para que a ponderação, neste momento processual, faça-se em favor da paciente.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO A LIMINAR para, em aplicação do art. 318, III, do CPP, conceder à paciente a prisão domiciliar substitutiva da prisão preventiva. O juízo "a quo" deve adotar as providências necessárias à rápida implementação da medida, bem como oficiar à Polícia Federal para que mantenha controle sobre o cumprimento da prisão domiciliar pela acusada.

Mantida a apreensão do seu passaporte e a proibição de viajar ao exterior.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal